

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة قاصدي مرباح ورقلة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



تخصص: حقوقات الدولة

أطروحة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث (ل)

(م د)

بغنوان:

## الإخطار بعدم الدستورية في الدول المغاربية تونس - الجزائر - المغرب

توقفت و اجيزت يوم: 08 اكتوبر 2019

تحت إشراف الأستاذ الدكتور  
محمد بن محمد

من إعداد الطالبة  
حميداتو خديجة

لجنة المناقشة:

الصفة	المؤسسة	الدرجة العلمية	الإسم واللقب
رئيسا	جامعة ورقلة	أستاذ	أ.د. بوحنية قوي
مشرفا ومقررا	جامعة ورقلة	أستاذ	أ.د. محمد بن محمد
مناقشا	جامعة الوادي	أستاذ	أ.د. فاروق خلف
مناقشا	جامعة ورقلة	أستاذ محاضر " أ "	د. أحمد سويقات
مناقشا	جامعة ورقلة	أستاذ محاضر " أ "	د. محمد منير حساني
مناقشا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر " أ "	د. رياض دنش

السنة الجامعية: 2019/2018

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ ۗ قُلِ الرُّوحُ مِنْ  
أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا  
قَلِيلًا﴾

[الاسراء/ 85]

﴿...يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ  
أَوْتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ۗ وَاللَّهُ بِمَا  
تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾

[المجادلة/ 11]

## صدق الله العظيم

# الإهداء

إلى روح والدي الطاهرة.

إلى أغلى من في الوجود أمني.. أطال الله في عمرها...

إلى قرة عيني إيهاب الحق ...

إلى زوجي الفاضل؛ الذي كان لي سنداً وعوناً في هذا العمل...

إلى إخوتي وأخواتي وأزواجهم وأبنائهم...

" إلى ابياد محمد أنس "

رب أخ لم تلده أمك... صديقة العمر فاطمة الزهراء مفلح

إلى عائلة آل حميداتو...

إلى كل حاملي راية العلم

إلى كل هؤلاء أهدي ...  
ثمرة جهدي

# شكر وعرفان

الحمد لله الذي أتم عليّ نعمه ... لإنجاز هذا العمل  
إمتنان وإعتراف بالجميل أخص به من كان لي ناصحا وموجها  
في درب دراستي الجامعية على مر مراحلها، وعونا مثابرا  
ومشرفا عن هذا العمل أستاذي؛ البروفيسور

**\*\*محمد بن محمد\*\***

كما أتقدم بالشكر إلى كليتي ومهد دراستي العليا، إدارة وأساتذة  
وعلى رأسهم سيادة العميد الأستاذ الدكتور

**\*\*بوحنية قوي\*\***

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة  
وقبولهم مناقشة ... هذا العمل

شكر خاص إلى؛

الأستاذ الفاضل/ محمد عمران بوليفة الذي وجهني حيث المسار الصحيح  
لطريق البحث

السيد/ مدير أملاك الدولة لولاية ورقلة " عز الدين سايحي " على  
دعمه المتواصل

الزميلين: محمد البرج وحيزية بن ساسي  
عبد القادر بن أودينة، بشرى خليل ، عائشة بقار، عبد الحاكم  
عواريب

خديجة حميداتو

## قائمة المختصرات

- ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.  
ر.ر.ج.ت: الرائد الرسمي للجمهورية التونسية.  
ج.ر.م.م: الجريدة الرسمية للمملكة المغربية.  
ن.أ.ف.د.ج: نشرية أحكام الفقه الدستوري الجزائري.  
د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.  
ص: صفحة  
ج: جزء  
ط: طبعة  
ب.ط: بدون طبعة  
ب.س.ن: بدون سنة نشر  
ب.ب.ط: بدون بلد الطباعة

**CCC** : Les Cahiers du Conseil constitutionnel.

**DC.CCF** : Décision de Conseil Constitutionnel Français

**Ed** : édition.

**Ibid.** : référence précédente.

**Ibidem** : Dans le même ouvrages, Dans les mêmes passages.

**Idem** : Le même ouvrage.

**J O F** : Journal Officiel Français.

**J O R A** : Journal Officiel du République Algérienne.

**L G D J** : Librairie générale de droit et de jurisprudence.

**R.D.P** : Revus de droit et de politique.

**Op.cit** : Ouvrages précédemment cité.

**OPU** : Office des Publications Universitaires.

**P** : Page

# مقدمة

# مقدمة

## مقدمة:

إن الحقوق والحريات الأساسية للإنسان هي حقوق فردية مشتقة من حاجات الإنسان وطاقاته. والتي يجب أن تحترم، ويتمتع بها كل البشر بحكم آدميتهم دون تمييز بين الجنس أو الأصل أو اللون أو اللغة أو الفكر أو العقيدة. وهذه الحقوق والحريات ليست ميزه أو منحة من أحد بل أقرتها أسمى الشرائع السماوية، وقد جاءت الآية الكريمة بقوله تعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء:70]. لذلك أطرت القوانين الوضعية جملة من الحقوق الأساسية التي تحافظ على كرامة الفرد وإنسانيته، وتمنع كل وسائل القهر والتعسف التي يمكن أن يتعرض لها. ويعد أهم تقدم في أنظمة الحكم المعاصرة تأطير وبلورة وصياغة هذه المبادئ والحقوق ضمن المواثيق والعهود الدولية، ودساتير الدول وتشريعاتها الوطنية. لكن ذلك التدوين والتنظيم يعد إطار يضيق ويتسع مداه بنسبة ديمقراطية النظام أو تسلطه، وبالتالي لا يوفر الضمانات الجدية لصيانة الحقوق والحريات أمام نفوذ الأنظمة الحاكمة وسلطاتها التشريعية والتنفيذية والقضائية، الأمر الذي يستلزم وجود حتمي لألية تمارس الرقابة على السلطات المذكورة لتشكل أداة تحد من المساس بالحقوق الدستورية والقانونية للإنسان، وهي سلطة الرقابة على دستورية القوانين، التي أنيط بها هذا الدور وأخذت على عاتقها حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد عن طريق فرض رقابتها الدستورية على ما يصدر من إنتهاك لتلك الحقوق من السلطة التشريعية أو من خلال تصديها لأي تعدي على حقوق المجتمع من السلطة التنفيذية أو من الغير.

إن الهدف الأسمى لأي دستور أو تشريع هو ضمان حقوق الإنسان، ولا سبيل لذلك إلا عن طريق سلطة عليا تتولى الرقابة والحفاظ على المبادئ الدستورية وحسن تطبيقها، بحيث يتمتع المشرع العادي عن إنتهاك هذه المبادئ أثناء عملية التشريع، ولهذا أنشأ ما يعرف بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين. ولتوضيح تطبيق هذا المبدأ؛ يهتدي البحث للحديث عن مقومات الدولة المعاصرة التي تجعل من هذا الأخير إحدى دعائمها، الأمر الذي يستلزم الوقوف عند أركان دولة القانون، أو كما أصطلح عليها العديد من التسميات: دولة سيادة حكم القانون، الدولة الدستورية، دولة الحقوق والحريات.

وباعتبار أن دولة القانون ترتبط وجودا وعدما بمركزات ثلاث: سمو الدستور، حماية الحقوق والحريات الأساسية وممارسة الديمقراطية، فلا بد للأنظمة الحاكمة التي تسعى لبناء هذا النمط من الدول إلى العمل والدفاع على مبدأ سمو الدستور؛ باعتباره الركيزة الأولى لقيام نظام حكم القانون الذي من خلاله تصان الحقوق والحريات وتمارس في ظل الديمقراطية بكل مظاهرها.

لذلك فإن دولة القانون قوامها النظام الديمقراطي، الذي يستمد وجوده الشرعي من الإرادة الشعبية التي يعبر عنها بإنتخابات حرة ونزيهة، وبالتالي تؤسس دولة القانون على مبدأ الديمقراطية التشاركية ومؤسسات دستورية تمارس سلطاتها تحت ظل الشرعية الدستورية والتي لا تتحقق إلا بوضع آلية - الرقابة الدستورية - تعمل على كبح تجاوز السلطتين التشريعية والتنفيذية في أعمالها التشريعية واللائحية للقواعد الدستورية تكريسا لمبدأ حماية الحقوق والحريات من إعتداءات السلطة التشريعية عن طريق آلية أصطلح عن تسميتها بالإخطار ضمن النظام الدستوري الجزائري نقلا عن ترجمة النص الفرنسي، العرض في النظام الدستوري التونسي والإحالة في النظام الدستوري المغربي.

وقد عرفت الأنظمة الدستورية لمختلف الدول مهما كان نظام الحكم؛ الرقابة الدستورية بإعتماد هيئات مختلفة لممارستها فمنها من إعتد نظام المجالس الدستورية، وبعضها الآخر نظام المحاكم الدستورية فيما أسندت بعض الدول هذه الرقابة للمحاكم العادية مثل بريطانيا.

وبالرجوع إلى تاريخ الرقابة الدستورية بمفهومها الفرنسي، تبدو أنها ظهرت في إطار الحفاظ على مكتسبات الثورة الفرنسية سنة 1789 والتي تناشد بفكرة ضمان مبدأ سمو الدستور، من خلال إحداث هيئة سياسية تقوم بمراقبة مخالفة القوانين للقواعد الدستورية، وقد تم إقرار ودسترة هذه الفكرة بموجب دستور 1799 ، ويعود الفضل في ذلك للفيقيه الفرنسي "SIEYES"، إلا أن نتيجة الصراعات السياسية القائمة في فرنسا آنذاك؛ فإنه لم تكن هذه الهيئة لها فعالية تحقق الهدف الذي أنشأت من أجله ورغم ذلك

## مقدمة

توالت إحداث هيئات تعمل على حماية القواعد الدستورية من إعتداءات السلطتين التشريعية والتنفيذية، إلا أنها كانت تولد في مخاض التقييد والتضييق، وهو الوضع الذي أحدثت فيه اللجنة الدستورية المتزامنة مع دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة لسنة 1946، والتي بدورها لم توفق في أداء مهمتها.

وبعد نجاح الثورة الفرنسية وإعلان الجمهورية الخامسة سنة 1958؛ تم إنشاء المجلس الدستوري بإعتباره هيئة ضمان لعدم تجاوز السلطتين التشريعية والتنفيذية للحدود المقررة لهما دستوريا من حيث التشريع وإحترام حقوق وحرريات الأفراد، ودعما لممارسة الديمقراطية في إطار الفصل بين السلطات.

وبما أن محور الدراسة يركز على آلية الرقابة بطابعها المغربي الذي يستمد أصوله نقلا عن التجربة الفرنسية، وبإعتبار أن النظام الدستوري الفرنسي يشكل مدرسة في مجال الرقابة الدستورية بخصوصيتها المميزة، فإن الدراسة تستحق الوقوف التاريخي في تبني النظام الدستوري الفرنسي الرقابة الدستورية ذات الطابع السياسي، والبحث بصورة معمقة في خلفيات إنتهاج الأنظمة الدستورية المغربية هذا الإتجاه من الرقابة. ورغم نقل الأنظمة المغربية للتجربة الدستورية الفرنسية جاء متأخرا نظرا للضروف السياسية غير المستقرة لكل بلد، فإن كل نظام دستوري أخذها بنوع من الخصوصية.

كما تتناول الدراسة في هذا البحث خصائص الأنظمة الدستورية المغربية في نقلها لتجربة الرقابة الدستورية الفرنسية، فرغم توحيد الأهداف من ذلك، إلا أن الإختلاف كان حسب فلسفة كل نظام من حيث تكوين الهيئة وطبيعتها، أو من حيث آلية الرقابة -الإخطار- وإعمالها. وقد وسع المؤسس الدستوري الفرنسي جهات الإخطار للبرلمانيين ضمن التعديل الدستوري لسنة 1974. وأخذ النظام الدستوري المغربي تجربته بموجب التعديل الدستوري لـ 04 سبتمبر 1992 صدر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-92-155 صادر في 09 أكتوبر 1992 - ج.ر.م. عدد 4172 بتاريخ 14 أكتوبر 1992، في حين جاء نقل المؤسس الدستوري الجزائري توسعة جهات الإخطار للبرلمانيين متأخرا رغم تتالي التعديلات الدستورية قبل تعديل سنة 2016 الذي تم بموجبه إضافة ذلك.

ولم تقتصر الأنظمة المغربية في نقلها لتجربة الرقابة الدستورية الفرنسية فحسب؛ بل واكب النقل كل جديد لهذه التجربة. وفي إطار التعديلات دائما أقرّ التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008 المسألة ذات الأولوية الدستورية "la question de prioritaire de constitutionnalité" ونقلها الدستور الجزائري لسنة 2016 بموجب المادة 188، والمتضمنة "الدفع بعدم الدستورية"، و الدستور التونسي لسنة 2014 بموجب المادة: 123، و الدستور المغربي بموجب المادة: 133.

إن تصاعد المطالب بالإصلاحات الدستورية والسياسية على مستوى الدول العربية بصفة عامة جعل من الأنظمة المغربية بصفة خاصة؛ تعمل على خلق وعاء سياسي جديد يستوعب التحولات الاقتصادية والاجتماعية، لا سيما أن الأطراف السياسية أصبحت تطالب بالشرعية الدستورية. ومن أهم الإصلاحات التي شهدتها الأنظمة الدستورية المغربية، إعادة النظر في: الوثيقة الدستورية و بناء مؤسسات الرقابة الدستورية وتنظيمها، وإعادة النظر في مهامها وإختصاصاتها بما يتوافق والتطورات المشهودة ومواكبتها.

إن المؤسسين الدستوريين التونسي والمغربي أعادا النظر في الوثيقة الدستورية لسنة 2014 و2011 على التوالي، وتم بموجبهما إحداث محاكم دستورية بدل المجالس الدستورية، حيث نص دستور تونس في المادة: 118 " المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة".

أما دستور المغرب فقد نص بموجب المادة: 129 منه على ما يلي: " تحدث محكمة دستورية " وخصّها بباب مستقل عن السلطة القضائية، إلا أنه من الجانب الإجرائي بقي محتفظ بمصطلح "الإحالة " لما كانت الرقابة الدستورية تمارس عن طريق الغرفة الدستورية لدى المجلس الأعلى المنصبة بكامل أعضائها بتاريخ 17 ديسمبر 1963، وبقي ذات المصطلح حين أسس المجلس الدستوري، وهو مصطلح قضائي.

في حين أضفى المؤسس الدستوري الجزائري تعديلات وإضافة نصوص بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث تمت توسعة مجال إخطار المجلس الدستوري للبرلمانيين والمتقاضين



## مقدمة

وإحتفظ بطابع الهيئة السياسي- المجلس الدستوري- ووسع من مهامه بإضافة إجراء الدفع بعدم الدستورية بإعتباره إجراء قضائي بحت بموجب المادة: 188 منه.

إن إعتراف وتوجه الأنظمة الدستورية المغاربية نحو إجراء تحولات على المؤسسات الدستورية المنوطة بالرقابة الدستورية وإقرار تعديلات وإضافات إجرائية على أعمالها، فدستور تونس لسنة 2014 ودستور المملكة المغربية لسنة 2011، تم بموجبهما إحداث محاكم دستورية بدل المجالس الدستورية في حين أجرى المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 تعديلات، وتمت توسعة مجال إخطار المجلس الدستوري للبرلمانيين والمتقاضين؛ تستتبع الدراسة في ذلك؛ البحث المقارن بين طبيعة هذه المؤسسات وسابقتها ومدى فعاليتها المستجدة الإجرائية.

وبما أن إحداث محاكم دستورية في كل من تونس والمغرب بموجب الدستورين الجديدين 2014 و2011 وتدخل السلطات الثلاثة في تكوين أعضاء المحكمتين، كما هو الحال بالنسبة للمجلسين الدستوريين السابقين فإن ذلك يطرح تساؤل حول طبيعة المحكمتين؛ ومدى إرتباطهما بمبدأ الإستقلالية وما مدى فعالية عملهما الذي يفترض أن يجسد جانب من جوانب تداعيات الإصلاحات الدستورية والسياسية الجديدة.

ونظرا للضروف السياسية في الأنظمة المغاربية غير المستقرة التي أدت إلى ضرورة النظر وإجراء إصلاحات في المنظومة القانونية، والبناء المؤسساتي كما جرى في الأونة الأخيرة، لذا تعد النصوص الدستورية المحدثة للمؤسسات الرقابية الجديدة محل الدراسة ومجموعة النصوص القانونية التي توضح وتطبق الأطر الدستورية، في غاية الأهمية للدراسة والتحليل للوصول إلى حكم حول طبيعة هذه المؤسسات والتعديلات الطارئة على مهامها الوظيفية ومدى فعالية النصوص القانونية ومساهمتها في تكريس مبدأ سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات، وبناء دولة القانون والمؤسسات.

وإعتبار مؤسسات الرقابة الدستورية المغاربية المحدثة مؤخرا -المحكمة الدستورية - تقوم برقابة قضائية في شكلها الدستوري، يستدعي ذلك البحث في مدى إنعكاس الجانب الشكلي على الجانب الإجرائي والموضوعي.

كما أن واقع التجارب المقارنة الرائدة - التجربة الإسبانية - بخصوص الرقابة الدستورية في غير ذي طابعها المغاربي المنقول عن شاكلته الفرنسي؛ تعد نموذجا يستحق الوقوف عنده لتدارك النقائص الموجودة في التجارب المغاربية الحديثة.

وموضوع دراسة الإخطار بطابعه المغاربي والأطراف الممارسة لهذه الرقابة، وطبيعة الهيئات الناظرة في مدى دستورية النصوص القانونية محل الإخطار، والوصول لحكم يكشف عن طبيعة هذه الرقابة ومدى فعاليتها كجانب أساسي لقيام دولة القانون، تعد هذه النقاط في مجملها الدافع لإختيار الموضوع محل الدراسة.

ومن بين الأسباب التي كانت دافع لإختيار موضوع الإخطار بعدم الدستورية في الدول المغاربية: تونس الجزائر- المغرب تركز أساسا:

-الوقوف على مدى ممارسة الهيئات المخولة دستوريا لآلية الإخطار؛

-ما مدى إلزامية ممارسة آلية الإخطار من طرف الهيئات المختصة؛

-حدود المجالس الدستورية في ممارستها لرقابة النصوص الدستورية محل الإخطار؛

-مدى نجاعة تلك الإصلاحات الدستورية التي تسعى لإعادة بناء بعض المؤسسات الدستورية والتي شملت هيئات الرقابة الدستورية والنصوص القانونية الناظمة لها.

أما بخصوص تحديد مجال الدراسة في الأنظمة المغاربية الثلاثة، فمرده أن ليبيا وخصوصية النظام السياسي فيها يختلف تماما على الأنظمة المذكورة، ولا يمكن إجراء مقارنة لإنعدام أوجه الشبه بينه وبين الأنظمة الثلاثة الأخرى، لذلك أستثنى البحث دراسة هذا النظام.

## مقدمة

كما أن إختيار موضوع الإخطار بعدم الدستورية في الدول المغاربية: تونس – الجزائر – المغرب يكتسي أهمية بالغة من جانب التخصص، وضمن الدراسات الدستورية المعمقة لإعتبرات موضوعية ونظرية أهمها:

-تصاعد المطالب السياسية بالإصلاحات الدستورية وإعادة هيكلة بعض المؤسسات الدستورية نظرا لعدم جدوى الأهداف التي أدت إلى إحداثها.

-إعادة نمط بناء المؤسسات المخولة برقابة الدستورية، وإعادة النظر في المهام الموكلة إليها في الأنظمة المغاربية، يعطي إهتمام بدراسة وتحليل الوضع الجديد الذي تمارس فيه هذه الهيئات مهامها؛ للوصول إلى مدى رغبة السلطات التأسيسية المغاربية في تكريس التحول المؤسسي.

-البحث في موضوع الإخطار بعدم الدستورية بطابعه الجديد؛ من حيث التغيير المؤسسي وتوسيع نطاق ممارسته، يكشف عن علاقة هذه المؤسسات وجهات ممارسة الرقابة بالمؤسسات الدستورية العليا خصوصا وأن هيئات الرقابة الدستورية تشكل حجر أساس لإبراز مظهر من مظاهر دولة القانون.

أما الجانب النظري؛ فقد جاءت هذه الدراسة ملهمة بأهم فروع القانون العام: القانون الدستوري والقانون الإداري (التنظيم والنشاط)؛ مع توضيح مدى أهمية الصياغة القانونية وأثرها على أداء الفاعلين السياسيين والقانونيين، وإيجاد آليات للتخفيف من حدة التراكم التشريعي. كما تُنظر الدراسة إلى ربط الحلقة شكلا ومضمونا بين التنظيم القضائي بجهتيه والمنازعة الدستورية.

وتكمن إظهار أهمية البحث في موضوع الإخطار بعدم الدستورية في الأنظمة المغاربية بشكل جلي في البحث على قضيتين أساسيتين هما: إشكالية قانونية؛ تتجلى في مدى مواكبة الأنظمة المغاربية التشريعات الدستورية والقانونية الخاصة بالحقوق والحريات والضمانات اللازمة لها، وإشكالية سياسية تركز في مدى رغبة الإرادات السياسية المغاربية في إحترام تطبيق تلك النصوص من خلال عدم التدخل في سير عمل المؤسسات الدستورية التي طالما عانت من تدخلات أخذتها بعيدا عن أهدافها المرسومة، وتكتمل أهمية البحث إثر الإجابة على الطرح التالي:

**إلى أي مدى يمكن القول: أن سلطة الإخطار في الأنظمة الدستورية المغاربية؛ فعالة في ضبط سن قواعد قانونية؛ تضمن حماية الحقوق والحريات، وتعمل على تعزيز دولة القانون والمؤسسات؟**

ويندرج تحت طرح هذه الإشكالية جملة من التساؤلات الفرعية والمتعلقة بخلفيات وأسس تبني الأنظمة الدستورية المغاربية هذا النمط من الرقابة الدستورية، ثم التساؤل حول ماهي خصوصية سلطة الإخطار والعلاقة بين سلطة الإخطار كوظيفة، وبين الجهات المضطعة بها دستوريا.

من جانب آخر ووفقا لتركيبة أعضاء المجالس الدستورية، ماهي طبيعة تشكيل هذه المجالس هل هي تشكيلة سياسية بحتة؛ أم تركيبة مختلطة بين السياسية والقضائية؟ كذلك من حيث الطبيعة القانونية كمؤسسات دستورية، هل هذه المجالس تتمتع بالإستقلالية الإدارية والمالية في تسيير شؤونها بمفهوم أشمل؛ هل منحها المؤسس الدستوري الإستقلالية الكاملة لأداء وظيفتها التشريعية التي تعد أساس لإنشائها؟

كما أن البحث في آلية الإخطار بعدم الدستورية؛ يبين مامدى فعالية هذه الرقابة في ضبط عمل السلطات العليا التشريعية والتنفيذية ورسم حدود وظائفها التشريعية واللائحية؛ وهل فعلا مفاد ذلك أن هذه الرقابة تعمل على تثبيت ركن من أركان الديمقراطية التي تعمل الإصلاحات الدستورية على إرسائها؟

من أجل الإجابة على طرح الإشكالية وما تفرع عنها من تساؤلات؛ وتوجيه البحث وفق المسار السليم للوصول إلى إجابات موضوعية، تم الإستهداء بمنهج دراسي قام على إختيار مناهج أكثر ملائمة لطبيعة الموضوع محل الدراسة.

ولإعتبرات تتعلق بطبيعة الموضوع؛ فقد تم إعتداد المناهج التالية:

-المنهج التاريخي نظرا لتأثر الأنظمة الدستورية المغاربية بالنظام الدستوري الفرنسي.  
-المنهج المقارن بين الأنظمة الدستورية المغاربية فيما بينها بخصوص آلية الإخطار، والقياس بإيجابيات التجارب الرائدة في الموضوع.

-التحليلي، والنقدي للنصوص القانونية، والأوضاع الدستورية غير المستقرة نظرا لما إنتاب المشهد السياسي خصوصا في تونس والمغرب.

## مقدمة

وككل دراسة أو بحث علمي إما أن يتناول جزئية من دراسات سابقة، أو طرح إشكال يمهد لدراسات قادمة، فإن موضوع الإخطار بعدم الدستورية تناولته دراسات إرتكزت على جوانب من هذا الموضوع " كالمجالس الدستورية في دول المغرب العربي" للباحث: بلمهدي ابراهيم؛ وهي دراسة مقارنة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر سنة 2010 و"مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي" للباحث: محمد منير حساني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص تحولات الدولة كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، سنة 2010 و"لنفس الباحث" أثر الاجتهاد الدستوري على دور البرلمان الجزائري"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون دستوري، جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2015. وكذا "دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود" للباحثة: فطة نبالي أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، حيث تركز الدراسة الأخيرة على تفعيل دور المجلس الدستوري بإعتباره مؤسسة ساهرة على حماية الدستور، لتبقى هذه الدراسة مقتصرة على دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات. وما يمكن الإشارة إليه أيضا أن هذه الدراسات الثلاثة الأخيرة كانت ضمن النظام الدستوري الجزائري، وما يمليه دستور سنة 1996؛ مقارنة في ذلك بالنظام الدستوري الفرنسي. فلذلك تعد هذه الدراسات جزئيات تناولها البحث على ضوء النصوص الدستورية الجديدة كإطار عام، وكذا النصوص القانونية المنظمة لهذه المستجدات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016، فضلا عن تبني الدراسة المنهج المقارن بين النظام الدستوري الجزائري ونظيره التونسي والمغربي ضمن الدساتير السابقة، ودستوري 2014 و2011.

وكما سبق ذكره، فإن البحث يفقد للدراسات الشاملة المتخصصة، وفي بعض الجوانب تكاد تنعدم كذلك نظرا للطبيعة القانونية للرقابة عن طريق الإخطار بخصوصيتها، بكونها رقابة إختيارية من قبل الهيئات المكلفة بإعمالها ولم تكن تلقائية لتقوم المجالس الدستورية بتحريكها، مما يترتب عن ذلك إنعدام كلي تقريبا للنصوص القانونية التي يفترض أن تكون محل طعون بعدم دستورتها وبالتالي إنعدام صدور قرارات بشأنها مما يحول ذلك دون وجود آراء وقرارات تكون محل نقاش وتحليل. كما أن تأخر صدور النصوص القانونية المنظمة للمستجدات الدستورية والمتعلقة بالرقابة الدستورية وكذلك الهيئات الرقابية المحدثة بموجب الدساتير الجديدة، ينعكس ذلك سلبا ويكون سببا لقلّة الدراسات الحديثة في هذا المجال. وإنطلاقا من الإشكالية المطروحة وسعيا للإلمام بجوانب موضوع الدراسة، والإجابة عن التساؤلات المطروحة وتوضيح الغموض الذي يكتنف بعض النقاط المهمة في البحث تم وضع خطة ثنائية الأبواب:

خصّص الباب الأول من البحث لخلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة الدستورية المغربية، لينقسم هذا الباب إلى فصلين: يتضمن الفصل الأول: خصوصية سلطة الإخطار والجهات المضطلة بها دستوريا، ليشمل هذا الفصل نقاط تتضمن سلطة الإخطار رقابة دستورية بين التنظيم والتقييد، وكذا تكريس الجهات المضطلة بالإخطار وأثاره في الأنظمة الدستورية الثلاثة، في حين يتضمن الفصل الثاني: الهيئات الناظرة في الإخطار وآليات إستئثارها بالرقابة الدستورية، لترتكز الدراسة في هذا الشق منها على طبيعة المجالس الدستورية الثلاثة ومدى دورها في تعزيز دولة القانون وكذا آليات ممارسة الرقابة الدستورية.

أما الباب الثاني فيتضمن الإصلاحات الدستورية بخصوص آلية الإخطار بعدم الدستورية والجديد الذي يعتبر كفعاليات وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وإنعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية، ليشمل الفصل الأول فعالية الرقابة الدستورية في الأنظمة المغربية. بينما يتناول الفصل الثاني ضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وفقا للمبادئ الدولية من الجانب الفكري والقانوني.

# الباب الأول

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

### الباب الأول خلفيات وأسس العلاقة بين سلطة الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

تعتبر الرقابة الدستورية عن طريق آلية الإخطار وليدة تجربة النظام الدستوري الفرنسي ومنه تأثرت الأنظمة الدستورية المغربية بهذا النظام – الإخطار كآلية للرقابة الدستورية – وإنتهجه كأسلوب لرقابة القواعد التشريعية والتنظيمية المخالفة للدستور.

يتناول هذا الباب من الدراسة ؛ الأسس المدعمة لنشأة الإخطار كرقابة دستورية في الأنظمة الدستورية المغربية، وربط علاقة الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الفرنسي، مع الأنظمة الثلاثة محل الدراسة ومدى تأثيرها بهذا النموذج في الفصل الأول، والهيئات الناظرة في سلطة الإخطار في الفصل الثاني.

# الفصل الأول

# الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

## الفصل الأول

### خصوصية سلطة الإخطار والجهات المضطلة بها دستوريا

نظرا لتأثر الأنظمة الدستورية المغربية بالتشريعات الفرنسية من خلال السياسة الإستعمارية التي مورست على بلدان المغرب العربي، فإن آثارها بقيت ممتدة إلى اليوم، وبالتالي أخذ نموذج الرقابة الدستورية الفرنسية تطبيقاته في الأنظمة الدستورية الثلاثة مع بعض المفارقات بين نظام وآخر وبداية مع مطلع تسعينيات القرن الماضي، حيث نص عليها دستور الجزائر لسنة 1996 ودستور المغرب لسنة 1992 ودستور تونس المعدل سنة 1995.

تبنت الأنظمة الدستورية المغربية محل الدراسة الرقابة الدستورية عن طريق آلية الإخطار الغرض من ذلك حماية القواعد الدستورية من إعتداءات السلطة التشريعية، ومنها حماية الحقوق والحريات التي تسعى الأنظمة الديمقراطية المكرسة لقيام دولة القانون إلى حمايتها.

وبالتالي فسمو الدستور يكون في جانبين أساسيين: أو لهما السمو الموضوعي ويقصد به القانون الدستوري يتناول موضوعات تختلف عن موضوعات القوانين العادية، ويترتب على السمو الموضوعي؛ أن الدستور هو القانون الأساسي في الدولة ويبين أهدافها، بوضع الإطار السياسي والإجتماعي والإقتصادي، وأنه القاعدة الوحيدة التي تنشئ السلطات الحاكمة وتحدد إختصاصاتها وعلى هذه الأخيرة أن تحترم قواعده، لأنه سندها الشرعي لوجودها، ويؤدي ذلك إلى تأكيد مبدأ المشروعية ومبدأ تدرج القواعد القانونية وخضوع القاعدة الأدنى درجة للقاعدة الأعلى<sup>1</sup>.

أما السمو الشكلي فيقصد به أن القانون الدستوري الذي يتبع في وضعه وتعديله إجراءات معينة أشد من الإجراءات اللازمة لوضع وتعديل القوانين العادية، وهذا السمو موجود في الدساتير المكتوبة الجامدة فقط. ويضمن السمو الشكلي إحترام الدستور وقواعده وينظم الرقابة على المؤسسات الدستورية<sup>2</sup>.

فالرقابة الدستورية بمفهومها المغربي جاءت نقلا عن النظام الدستوري الفرنسي المشبع بالطبيعة السياسية لهذا النوع من الرقابة، فنشأتها كانت مجرد نصوص مكتوبة عبر دساتيرها ولم تتجسد كمؤسسة وهيئات قائمة بممارستها، وبدأ تفعيلها عبر الدساتير المتتالية بإنشاء مجالس دستورية تنظر في الشأن وجهات محددة دستوريا قائمة على أعمالها، فنظمتها قواعد إجرائية وحددت مواضعها بموجب نصوص دستورية، وضبطت كيفية ممارستها بين رقابة وجوبية وأخرى إختيارية مع تحديد موضوعاتها.

## المبحث الأول

### سلطة الإخطار رقابة دستورية بين التنظيم والتقييد

أحدثت الأنظمة المغربية (تونس، الجزائر، المغرب) عبر دساتيرها الرقابة الدستورية عن طريق آلية الإخطار بموجب نصوص دستورية، وقد جاء ذلك تأثرا بالنظام الدستوري الفرنسي من حيث الطبيعة القانونية للإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية، وكذا النصوص القانونية محل الرقابة وأنواعها. لذلك تضمن هذا المبحث أسس سلطة الإخطار في تحريك الرقابة الدستورية كمطلب أول، والقواعد الإجرائية والحدود الموضوعية لسلطة الإخطار كمطلب ثاني.

## المطلب الأول

### أسس آلية الإخطار في أعمال وممارسة الرقابة الدستورية

1 - سعيد الطواف - مستجدات الرقابة على دستورية القوانين على ضوء دستور 2011 - سلسلة الدراسات الدستورية و السياسية - العدد الثاني - المغرب - سنة 2014 - ص: 90.

2 - نفس المرجع - ص: 91

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

الإخطار كرقابة دستورية بمفهوم سياسي جاءت وليدة الأوضاع السائدة في الدول التي تسعى لتبني الديمقراطية كنظام سياسي ؛ يهدف إلى سمو القاعدة الدستورية على باقي القواعد القانونية ولا يتحقق ذلك إلا باتباع أسلوب فعال يؤمن لها الحماية الكافية، فمنها من إتبع الرقابة القضائية<sup>1</sup> وإسنادها إلى محاكم عليا أو محاكم دستورية، وهناك دول إعتمدت الرقابة السياسية وأسندتها إلى مجالس دستورية. وبما أن محور الدراسة يركز على الإخطار كأسلوب للرقابة الدستورية فسيهتدي البحث في هذا الجزء من الدراسة إلى نشأة الإخطار كرقابة دستورية .

### الفرع الأول الأسس التاريخية والسياسية

يعتبر هذا النموذج من الرقابة وليد تجربة النظام الدستوري الفرنسي ومنه تأثرت الأنظمة الدستورية المغربية بهذا النظام – الإخطار كآلية للرقابة الدستورية – وإنتهجه كأسلوب لرقابة القواعد التشريعية المخالفة للدستور.

تتناول الدراسة في هذا الجزء؛ قراءة إستطلاعية يتمخض عنها توضيح الأسس التاريخية لنشأة الإخطار وتطوره عبر الدساتير الفرنسية، وكيف سارت الدساتير المغربية على خطى النظام الدستوري الفرنسي وتبنيها هذا المنهج.

خاض النظام الدستوري الفرنسي تجربة الرقابة الدستورية من منطلقات الظروف السياسية التي مرت بها فرنسا، حيث كانت المؤسسات التي تضطلع بالرقابة الدستورية وليدة الصراعات القائمة بين السلطات من جهة وتخضع لسياسة الحكام من جهة أخرى، وسارت هيئات الرقابة الدستورية ضمن التحولات المؤسساتية التي كانت تملئها السياسات وتفرضها الظروف غير المستقرة، لكن بالمقابل كان الفقه الفرنسي له دور فعال من خلال إنتقاداته الموجهة لتلك المؤسسات سواء من الجانب العضوي أو الوظيفي، حيث لقيت هذه الإنتقادات صداها لدى صناع القرار السياسي، مما ساهمت في تفعيل دور الرقابة الدستورية وجعلتها كأحد دعائم دولة القانون .

لذلك فقد أنشئت رقابة دستورية القوانين في النظام الدستوري الفرنسي بموجب "المجلس الدستوري" نظرا للخلفيات السلبية للإدارة القاضية في أذهان رجال الثورة الفرنسية، حيث تم إستبعاد الرقابة القضائية وعدم تدخلها في أعمال السلطة التشريعية، ونصت عن ذلك المادة 11 من قانون التنظيم القضائي الصادر سنة 1790، كما نص قانون العقوبات الصادر سنة 1790 في المادة: 127 على عدم تدخل القضاء في السلطة التشريعية<sup>2</sup>، لذلك أسندت الرقابة الدستورية بإعتبارها رقابة سياسية نظرا للضروف الراهنة آنذاك إلى هيئة سياسية، ويعتبر الفقيه "SIEYS" من مؤسسي هذه الرقابة نظرا لمعاصرته للثورة الفرنسية وساهم في وضع العديد من القواعد الدستورية<sup>3</sup>.

أولا - الإخطار بعدم الدستورية في ظل دستور السنة الثامنة للجمهورية سنة 1799:

1 - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية الإسبانية لسنة 2001 المنشورة في :  
Revista Española de Derecho Constitucional, n° 64, Enero Abril 2002, Centro de Estudios Políticos y  
Constitucionales, Madrid, p.p : 187,188.

انظر : حكم المحكمة الدستورية الإسبانية رقم 1984/89 بتاريخ 20 نيسان (أفريل) 1984.

2- سامي جمال الدين – النظم السياسية و القانون الدستوري ، نظرية الدولة و أنظمة الحكم فيها في عصر العولمة السياسية و القانون الدستوري و الشرعية الدستورية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2005 ، ص: 484.

3 - Pierre AVRIL. Jean GICQUEL, le conseil constitutionnel, Montchrestien, 4eme Edition, Paris, 1998, P :23.

Ibid, P : 24.



## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

نظرا للخلفيات السلبية للإدارة القضائية في أذهان رجال الثورة الفرنسية، تم إستبعاد الرقابة القضائية وعدم تدخلها في أعمال السلطة التشريعية، ونصت عن ذلك المادة 11 من قانون التنظيم القضائي الصادر سنة 1790، كما نص قانون العقوبات الصادر سنة 1790 في المادة: 127 على عدم تدخل القضاء في السلطة التشريعية<sup>1</sup>، لذلك أسندت الرقابة الدستورية بإعتبارها رقابة سياسية نظرا للضروف الراهنة آنذاك إلى هيئة سياسية، حيث تم إنشاء هيئة مجلسية دستورية "Une jurice constitutionnel" مهمتها التحقق من مطابقة القوانين للدستور، وتتكون هذه اللجنة من 108 عضو يتم تعيينهم لأول مرة من قبل الجمعية التأسيسية ثم تتولى هذه الهيئة تعيين أعضائها عن طريق الإختيار الذاتي، حيث يتم تجديد ثلث أعضائها سنويا.

وقد فكّر الفقيه "SIEYS" في طبيعة هذه الهيئة على أن تكون ذات طابع تمثيلي (منتخبة من قبل الشعب)، وطرح الفكرة على واضعي دستور السنة الثالثة للثورة 1795، لكنهم رفضوا ذلك خشية تبوء هذه الهيئة سلطة أسمى من السلطات وتفرض سلطتها على السلطة التشريعية، لأن في ذلك الحين كانت فكرة سيادة الأمة رائدة<sup>2</sup>، فلا يتصور أن القانون المعبر عن إرادة الأمة محل رقابة بإعتبار هذه الأخيرة لا تخطئ<sup>3</sup>، حيث أن الجمعية التأسيسية آنذاك تبنت نظام الثنائية المجلسية (نظام الغرفتين) لتراقب إحدهما عمل الأخرى.

وبمناسبة تأسيس دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية سنة 1799 عاد الفقيه "SIEYS" بطرح فكرة حول الرقابة وتقديم فكرته كمشروع رقابة وأوكله لمجلس الشيوخ المحافظ ليقوم بمهمة الرقابة السياسية على دستورية القوانين والمراسيم وحتى القرارات قبل إصدارها حيث تضمنت المادة 21 من دستور 1799 ما يلي: "المجلس يبقي أو يلغي جميع الأعمال التي تطعن فيها الحكومة أو المجلس النيابي أمامه بعدم الدستورية"<sup>4</sup>.

**1-تنظيم المجلس المحافظ:** يتكون المجلس من ثمانون (80) عضوا، يتمتعون بضمانات تفعل حيادهم كتعيينهم مدى الحياة، وعدم جواز عزلهم وتطبيق حالات التنافي بين العضوية في المجلس وأي وظيفة أخرى<sup>5</sup>.

ورغم ذلك فقد فشل المجلس في أداء وظيفته الرقابية، بحيث لم يتم إلغاء أي قرار صادر على نابليون رغم مخالفته للدستور، كون هذا الأخير مارس على مجلس الشيوخ المحافظ الضغط الأدبي عن طريق منح الألقاب والنياشين<sup>6</sup>.

### 2-أسباب فشل المجلس المحافظ:

- 1- خرق نابليون الضمانات الدستورية المقررة لإستقلالية أعضاء المجلس وإستثنائه بتعيين الأعضاء.
- 2- عدم إمكانية إعمال الإخطار التلقائي، وأسند هذا الإختصاص للوزارة أو المجلس النيابي ليحيل القوانين للمجلس لفحص مدى دستوريته. ليس من المنطق أن تقوم الوزارة بإقتراح قانون وفي ذات الوقت تطعن بعدم دستوريته<sup>7</sup>.

1- سامي جمال الدين – مرجع سابق- ص. ص : 484 ، 485.

2 - Jean GICQUEL, « Droit constitutionnel et institutions politiques », Montchrestien, Delta, 16 éd, 2000. p : 116

3 - محمد رفعت عبد الوهاب – رقابة دستورية القوانين- دار الجامعة الجديدة – مصر – سنة 2008 – ص : 209.

4 - نفس المرجع – ص : 211 .

5 - ابراهيم محمد حسنين – الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه و القضاء – دار الكتب القانونية – مصر –

سنة 2003- ص : 32

6 - محمد السيد زهران – الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا – مجلة ادارة قضايا الحكومة – العدد الثاني – السنة

الرابعة عشرة – أفريل ، جوان – سنة 1970 – ص : 287 .

7 - ابراهيم عبد العزيز شيحا – النظام الدستوري اللبناني – الدار الجامعية للطباعة و النشر – لبنان – سنة 1983 – ص:

213.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

أما المجلس النيابي فيحرك الإخطار عن طريق هيئة خاصة "Le tribunal" في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ سن القانون وقبل إصداره، إلا أن هذه الأخيرة كانت تحت وطئة نابليون، وبالتالي فهي هيئة عاجزة عن أداء وظيفتها كهيئة رقابية، حيث قال الفقيه "بيردو" أن المجلس الحامي للدستور "خادما" لنابليون<sup>1</sup>.

3- قام نابليون بتتحية الأعضاء المعارضين لسياسته عندما حاول المجلس النيابي التخلص من سيطرته وأدى ذلك إلى حل هذا الأخير من قبل نابليون سنة 1807.

ويبدو أن أسباب فشل المجلس الحامي للدستور؛ ترجع أصلا إلى فقدان الثقة في الرقابة عن طريق هيئة سياسية نتيجة الذكريات السيئة للبرلمانات القضائية قبل الثورة الفرنسية، إضافة إلى وقوع المجلس للأهواء السياسية وسيطرة نابليون<sup>2</sup>. ولقد كوّنت هذه التجربة فكر فقهي يعتمد في رأيه على عدم جدوى الرقابة الدستورية في حالة ما أسندت إلى هيئة سياسية.

### ثانيا- الإخطار بعدم الدستورية في ظل دستور 1852:

خاض المؤسس الدستوري الفرنسي للمرة الثانية تجربة الرقابة الدستورية بواسطة هيئة سياسية فقد تم بموجب المواد من (19 إلى 23) إحداث هيئة رقابية دستورية سميت بالمجلس المحافظ الجديد.

أسس المجلس المحافظ الجديد وفق معايير تجعل منه هيئة ناجحة في أداء مهامها الرقابية. حيث يضطلع المجلس بالرقابة على جميع القوانين والمراسيم التي يخطر بها قبل إصدارها للبت في مدى مطابقتها للدستور، فضلا عن ذلك تتناط له رقابة الملاءمة، وتمتد سلطات المجلس المحافظ الجديد إلى إلغاء القوانين المخالفة للدستور أو تعديلها.

وقد منح دستور 1852 حق الإخطار للأفراد، حيث يحق لهؤلاء التقدم أمام المجلس بالشكاوى والطعن في القوانين التي قد تمس بحقوقهم المخولة لهم بموجب الدستور.

ورغم هذه الصلاحيات والمهام التي يتمتع بها هذا المجلس إلا أن ليس له دور فعال نتيجة عدم قيامه بأي إلغاء أو تعديل، والسبب أن أعضاء هذا المجلس لا يتمتعون بالإستقلالية التي يفترض أن تكون أساس لأداء وظيفته وتحول دون أي ضغوطات، بل كان عبارة عن أداة في يد نابليون الثالث يعدل بواسطته الدستور وفق ميولاته<sup>3</sup>، ولذلك أعتبر هذا المجلس مجلس تشريعي ثاني منذ 31 مارس 1870.

وقد أجمع فريق من الفقه على أن رقابة دستورية القوانين عن طريق هيئة سياسية تبقى رقابة نظرية<sup>4</sup>، إضافة إلى نشأتها في مناخ نظام الحكم الدكتاتوري، حيث كان هذا الأخير هو الحكم السائد في أوربا آنذاك.

والملاحظ أن دستور 1852 أقر بأن الحقوق والحريات لا تتناط بحمايتها هيئات أو سلطات معينة فحسب؛ بل للأفراد حق الدفاع، لأن في الواقع السلطات غالبا ما تنتهك الحقوق والحريات، فلا يعقل أن تكون حكما وخصما ومدافعا في ذات الوقت، غير أن الأنظمة الدكتاتورية تجعل من الهيئة الناظرة في مدى دستورية التشريعات هيئة تعمل على ترجيح الكفة خدمة للأهواء السياسية وسيطرة الحكام.

وقد إمتدت التجربة الدستورية الفرنسية في مجال الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات إلى غاية إنشاء دستور فرنسا لسنة 1946، وقد تم تأسيس رقابة دستورية بموجب لجنة دستورية تقوم

1 - ابراهيم محمد حسنين - مرجع سابق - ص : 31.

2 - Gicquel Jean, Droit constitutionnel et institutions politiques Op.cit, p :119.

3 - ابراهيم محمد حسنين - مرجع سابق- ص : 32.

4 - نفس المرجع - ص . ص : 32 ، 33 .

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

بالرقابة. وستتناول النقطة الموالية من الدراسة مدى نجاعة هذه اللجنة في أداء مهامها، وهل الظروف التي نشأت فيها ملائمة لأداء وظيفتها؟

### ثالثاً رقابة اللجنة الدستورية للقوانين والتنظيمات بين نصوص الدستور ونظامها الخاص:

إن ظروف إنشاء اللجنة الدستورية إنجر عنه تعارضا على وظيفتها كهيئة رقابية، حيث أن الحزب الشيوعي يرى في رقابة الدستورية مساسا بمبادئ الديمقراطية<sup>1</sup>، وأن القوانين تعبيراً عن الإرادة المطلقة للشعب. كما أن الأحزاب ذات النزعة الإشتراكية تعمل على إجهاض هذه الرقابة وتراها عراقيل لتحقيق ذلك<sup>2</sup>.

كما أن طبيعة العضوية في اللجنة الدستورية عاملاً يحول دون تحقيق أهدافها، فطبقاً لدستور 1946 والمادة: 91 منه: " تتشكل اللجنة الدستورية برئاسة رئيس الجمهورية وعضوية رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الجمهورية وسبعة (07) أعضاء يختارهم الجمعية الوطنية من غير أعضائها وثلاثة (03) أعضاء يختارهم مجلس الجمهورية من غير أعضائه"، ويتم ذلك كل دورة سنوية على أن يراعى في تشكيل اللجنة التمثيل النسبي للهيئات السياسية كأساس في تشكيل عضويتها<sup>3</sup>.

وبهذه التشكيلة يلاحظ أن اللجنة الدستورية إمتداداً طبيعياً للمجلس التشريعي والأحزاب السياسية وتخلو صفة أعضائها من معايير الكفاءة والتخصص. وفي خضم ذلك يقول "الافاريير" فعوض أن يتمتع أعضاء اللجنة الدستورية بالإستقلالية والحياد باتو كهيئة يدين أعضاؤها بمراكزهم للهيئات التي إنتخبهم<sup>4</sup>، وبالتالي لا تعارض اللجنة القوانين التي تسنها تلك الهيئات، ويصبح دور اللجنة يراقب مدى إتفاق القوانين أو تعارضها مع آراء الأحزاب ولا ينظر في مدى مشروعيتها.

وبموجب المادة: 91 من دستور 1946 فإن اللجنة تختص في البحث ما إذا كانت القوانين الصادرة عن الجمعية الوطنية تقتضي إجراء تعديل الدستور أم لا، وطبقاً للمادة: 92 من ذات الدستور فإن اللجنة ليس من صلاحياتها الإخطار التلقائي بل يسند ذلك إلى رئيس الجمهورية.

وما تجدر الإشارة إليه ؛ فإن فعالية اللجنة الدستورية مقيدة في مساعي التوفيق بين الجمعية الوطنية ومجلس الجمهورية دون الأخذ بعين الإعتبار ما إذا كان التوفيق على حساب تعارض مشروع القانون مع الدستور. وإذا فشلت اللجنة الدستورية في تحقيق مسعى التوفيق؛ فإنها تراقب مشروع القانون وتبحث في مدى معارضته مع أحكام الدستور، إذا تبين أن هناك تعارض يرد إلى الجمعية الوطنية للمناقشة من جديد<sup>5</sup>. وفي هذه الحالة إما أن يعاد النظر في تعديل القانون وإما أن تصدر رأيها فيعدل الدستور بما يتفق مع أحكام مشروع القانون<sup>6</sup>.

كما يمكن الإشارة إلى المادة 12 من دستور 1946: "تختص اللجنة بمراقبة ما إذا كان التشريع الذي وافقت عليه الجمعية الوطنية يقتضي تعديل إحدى مواد الأقسام العشرة الأولى من الدستور". مضمون هذا النص أنه لا يراعى مدى تطابق مشروع القانون مع مقدمة الدستور، في حين هذه الأخيرة تتضمن الإعلان العالمي للحقوق والحريات.

<sup>1</sup> - Yves GUÉNA ( Président du Conseil constitutionnel ), Le Conseil constitutionnel français ,Communication faite à l'occasion de l'ouvrage oublié par la Cour constitutionnelle d'Arménie le 31 décembre 2002.

2 - إبراهيم محمود – توسيع في اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي في الرقابة على دستورية القوانين (دراسة تحليلية للمادة 61 من دستور فرنسا لسنة 1958) – مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت – السنة الثامنة عشرة – العدد الأول – مارس 1994 – ص: 204.

3 - عبد العزيز محمد سالم – رقابة دستورية القوانين – الطبعة الأولى – دار الفكر العربي – القاهرة – سنة 1995 – ص: 195.

4 - إبراهيم محمد حسنين – مرجع سابق – ص: 34.

5 - هذا الإجراء يقابل إجراء القراءة الثانية لمشروع القانون في المادة: 127 من دستور الجزائر 1996.

6 - تجسد اللجنة أحد مبادئ و دعائم الدولة القانونية و بالتالي لم تعد هيئة حامية للدستور.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

وقد وجّه الفقه العديد من الانتقادات لنظام اللجنة الدستورية يتم إيجازها فيما يلي:

- 1- إن التركيبة العضوية للجنة أفقدتها استقلاليتها وحيادها مما يؤثر على مصداقيتها في الرقابة على مشاريع القوانين.
  - 2- إن اللجنة الدستورية مقيدة في أعمال الرقابة الذاتية (Autosaisine)، حيث لا تحرك اللجنة الرقابة إلا بموجب إخطار مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الجمهورية<sup>1</sup>. حيث أن عدم تقييد اللجنة بفحص قانون يتعارض مع مقدمة الدستور؛ يؤدي إلى إنتهاك الحقوق والحريات الفردية، حيث أن هذه الأخيرة جاءت واردة في مقدمة الدستور لا في نصه.
  - 3- حصر عمل اللجنة في كفالة احترام الإجراءات الدستورية دون التعمق وحماية الحقوق الفردية.
  - 4- وقد وجه الفقه الفرنسي إنتقادات شديدة للجهة تجاه النظام الدستوري الفرنسي، حيث أفقد الرقابة أهم أهدافها – حماية الحقوق والحريات من إعتداءات السلطة التشريعية – ولا قيمة لها مالم تستطع التصدي للتعارض بين التشريع ومقدمة الدستور.
  - 5- إن الدستور لم يكرس سلطة الرقابة للجنة الدستورية، بل كان دورها محصورا في التوفيق بين المجلسين التشريعيين، ولا تبحث في مدى دستورية القوانين، بل العكس جعلت من الدستور أن يكون متفق مع أحكام القانون، وتجاهلت إختصاصها الأصيل وهو جعل القانون تحت طائلة الإلغاء عند مخالفته لأحكام الدستور.
  - 6- إن اللجنة الدستورية لم يكرس لها الدستور حماية بموجب نصوصه، بل الدستور بذاته وقع تحت طائلة التعديل؛ إذا لم يتوافق مع مشاريع الجمعية الوطنية، مما يفسح لهذه الأخيرة مجال بأن تعصف بهما<sup>2</sup>.
- وتخلص الإنتقادات إلى إجماع أغلب الفقه الفرنسي على صورية اللجنة وإختصاصاتها ودحض أسلوب الرقابة السياسية ودعم أسلوب الرقابة القضائية.
- ### رابعا - الإخطار في ظل الجمهورية الخامسة:

مع إعلان الجمهورية الخامسة الفرنسية سنة 1958، وظهور بوادر وأسس النظام الدستوري الفرنسي الجديد، الذي مفاده قلب التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، فضلا عن جعل إختصاص السلطة التشريعية في مجال التشريع محددًا على سبيل الحصر، وترك مجال التشريع التنظيمي للسلطة التنفيذية واسعا خارج إختصاص البرلمان، بل أبعد من ذلك حيث سعى المؤسس الدستوري الفرنسي إلى ترجيح دور السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية<sup>3</sup>. وستتمحور الدراسة في هذا العنصر حول مظاهر سيادة السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية ولعلى أبرز مظاهر سيادة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية إتساع صلاحيات رئيس الجمهورية (أ) وتفعيل دور الرقابة السياسية التي يضطلع بها المجلس الدستوري على دستورية القوانين التي يسنها البرلمان (ب).

أ- إتساع صلاحيات رئيس الجمهورية: حدد دستور 1958 بموجب المادة 34 منه صلاحيات البرلمان في المجال التشريعي في عدة مسائل على سبيل الحصر، وجاء مضمون المادة 37 بمفهوم المخالفة ونصت على أن المواد التي لا تدخل في نطاق القانون تكون لها صفة لائحية، ولهذا أصبحت الحكومة المشرع العادي بإصدارها للمراسيم، كما يبرز دور رئيس الجمهورية مقارنة بالبرلمان في تشكيلة المجلس الدستوري التي سيتم عرضها في العنصر الموالي.

### 1- الرقابة السياسية رقابة مطابقة عن طريق المجلس الدستوري في ظل دستور 1958:

1 - القوانين ليست بمنأى من عيب عدم الدستورية في حالة اتفاق الطرفين على عدم عرض القانون لفحص مدى دستوريته ، أو عدم إتفاق على عرضه.  
2 - إبراهيم محمد حسنين - مرجع سابق - ص : 37  
3 - إبراهيم محمد حسنين - مرجع سابق - ص : 38.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

أ- تشكيل المجلس الدستوري الفرنسي: نص دستور 1958 في مواده من 56 إلى 63 الواردة تحت الباب السابع، حيث نصت المادة 56 على أسلوب تشكيل المجلس الدستوري، حيث إنتهج المؤسس الدستوري الفرنسي أسلوب التعيين كإجراء لتشكيل المجلس الدستوري.

تتشكل العضوية في المجلس الدستوري من رؤساء الجمهورية السابقون مدى الحياة، والفائدة العملية من تعيين هؤلاء الإستفادة من خبراتهم السياسية المكتسبة أثناء فترة حكمهم. كما يتشكل المجلس الدستوري الفرنسي من فئة أخرى من الأعضاء وعددهم تسعة (09) ومدة العضوية تسعة سنوات غير قابلة للتجديد<sup>1</sup>، ويتم إختيارهم على الوجه التالي:

يختار رئيس الجمعية الوطنية ثلاثة (03) أعضاء، ورئيس الجمهورية ثلاثة (03) أعضاء ورئيس مجلس الشيوخ ثلاثة (03) أعضاء<sup>2</sup>، لمدة تسعة (09) سنوات غير قابلة للتجديد، على أن يتجدد ثلث الأعضاء كل ثلاث (03) سنوات<sup>3</sup>، ويتولى رئيس الجمهورية تعيين رئيس المجلس الدستوري، ويعد ذلك من مظاهر تدعيم وتقوية دور رئيس الجمهورية في الساحة السياسية، والأهمية الخاصة لهذا الأمر؛ أن لرئيس المجلس الدستوري صوت مرجح يمكن إستغلاله كولاء للسلطة التي عينته.

وقد أحالت المادة 63 من الدستور تنظيم المجلس الدستوري إلى القانون الأساسي الذي صدر في نوفمبر 1958 وطرأت عليه تعديلات في فبراير 1959 وآخر تعديل له في 1974/12/26. وقد نصت المادة 1/61 من دستور 1958 على إختصاصات المجلس الدستوري<sup>4</sup> والتي ستعرض بالتفصيل في الفقرة الموالية.

ب- إختصاصات المجلس الدستوري: نصت المادة المذكورة أعلاه على إختصاص المجلس الدستوري بالرقابة السابقة الوجوبية على القوانين الأساسية وذلك قبل إصدارها، وكذلك لوائح مجلس البرلمان قبل تطبيقها على أن ينظر في ذلك بموجب رقابة مطابقة.

كما تتناط للمجلس رقابة مشاريع القوانين التي يخطر بها من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو أحد رئسي غرفتي البرلمان، على أن تكون هذه الرقابة رقابة مطابقة، إلا أن الإخطار في هذه الحالة جوازي.

وقد أضاف التعديل الدستوري لسنة 1974 فقرة ثانية للمادة 61؛ والتي مفادها أنه أصبح من حق ستون (60) نائبا أو شيخا من أعضاء الجمعية الوطنية أو مجلس الجمهورية أن يخطر المجلس الدستوري.

رغم التطور الذي جاء به دستور 1958 بخصوص المجلس الدستوري سواء من حيث الجانب العضوي أو الوظيفي، إلا أن الفقه الفرنسي لم يحجم على مواصلة إنتقاداته، والتي يتم إيجازها فيما يلي:

1- أن تشكيلة المجلس الدستوري تفتقر لذوي الخبرات في مجال القضاء والقانون، مما جعل البعض يقترح وجود الكفاءات القانونية.

2- أسلوب التعيين لا يضمن وجود الأعضاء في منأى عن الضغوطات وبالتالي عدم إستقلاليتهم عن الجهات التي لها الفضل في منحهم العضوية وبالمقابل يدينون لهم بالولاء. كذلك لم يسلم المجلس الدستوري من الإنتقادات الموجهة إليه من الجانب الوظيفي (الإختصاص).

3- لم يمنح المؤسس الدستوري الفرنسي حق الأفراد في اللجوء بالإخطار للمجلس الدستوري مما يضيء على رقابة الدستورية صفة الضعف الشديد وعدم كفاءتها في إحترام وحماية الدستور<sup>1</sup>

1 - Henry Roussillon - Le conseil constitutionnel - Dalloz - 4e édition - 2001 - p : 10

2- Philippe Ardant et Bertrand Mathieu - institutions politiques et droit constitutionnel - L.G.D.J- 21e édition-2009-p : 115.

3 - (Cet effectif est le même que celui de la cour suprême américaine) Henry Roussillon - Op.cit., p : 10

4- La constitution de la république français, de 04 octobre 1958, adoptée 28 septembre 1958, modifiée par la loi constitutionnelle No 2008-724, du 23 juillet 2008, JOF 24/07/2008

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

فرقابة الدستورية على هذا النحو ليست حق من الحقوق يمنح للأفراد، بل إختصاص تستأثر به السلطات العليا في فرنسا.

4- إن تحديد مجال التشريع للبرلمان وحرمان الأفراد من ممارسة الإخطار يعد مساس بمبدأ الديمقراطية التشاركية المعبرة عن الإرادة العامة للشعب.

5- لا يعتبر المجلس الدستوري الفرنسي هيئة ساهرة على حماية الدستور كون وجه القصور يكمن في عدم إعمال الرقابة التلقائية<sup>2</sup>.

6- حرمان المعارضة البرلمانية من ممارسة الإخطار بعدم الدستورية<sup>3</sup>.

### خامسا-تدعيم الرقابة الساسية بموجب التعديل الدستوري لسنة 1974:

أسس التعديل الدستوري لسنة 1974 لتدعيم الرقابة الدستورية، وذلك بتعديل المادة 61 من الدستور، مما سمح لستون (60) نائبا في البرلمان سلطة إخطار المجلس الدستوري بعدم دستورية القوانين<sup>4</sup>.

ما جاءت به المادة 61 من الدستور المعدلة يعتبر تفعيلا للرقابة الدستورية وإيمانا من المؤسس الدستوري الفرنسي بتدعيم مبدأ سمو الدستور وحمايته من الإعتداءات التشريعية، لكن يبقى مجال النقد الفقهي مفتوح وموجه نحو قصور الرقابة الدستورية؛ مادامت الهيئة الممارسة لا تتصدى تلقائيا في بحث مدى دستورية القوانين.

وقد كان قرار المجلس الدستوري الصادر في 08 نوفمبر 1962 عاملا قويا لفتح باب النقد الشديد على مصرعيه نتيجة إقراره خروج مشاريع القوانين الإستفتائية من دائرة رقابته، حيث أن القوانين التي يوافق عليها الشعب عن طريق الإستفتاء؛ قد تتضمن أحكاما متعلقة بالحريات وتحوز على موافقة الناخبون دون إدراك مدى أهدافها وآثارها.

لم يتوقف النظام الدستوري الفرنسي عن إيجاد ومحاولة وضع قواعد تدعم الرقابة الدستورية وذلك من خلال التعديل الدستوري لسنة 2008، الذي يعد منعطفا سار من خلاله المؤسس الدستوري الفرنسي نحو النظام الأمريكي في الرقابة الدستورية ومنح الأفراد حق الإخطار بعدم الدستورية، وأطلق عليها مصطلح "المسألة ذات الأولوية الدستورية" "la question de prioritaire de constitutionnalité"<sup>5</sup>.

تخلص الدراسة في هذا الجزء إلى ربط علاقة تأسيس الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الفرنسي والمراحل التي مرت بها، ومدى تأثر الأنظمة الدستورية المغربية الثلاثة بهذا النموذج، وقبل ذلك يستعرض البحث فاصل تحليلي للتجربة الفرنسية.

خاض النظام الدستوري الفرنسي تجربة الرقابة الدستورية من منطلقات الظروف السياسية التي مرت بها فرنسا، حيث كانت المؤسسات التي تضطلع بالرقابة الدستورية وليدة الصراعات القائمة بين السلطات من جهة؛ وتخضع لسياسة الحكام من جهة أخرى، وسارت هيئات الرقابة الدستورية ضمن التحولات المؤسساتية التي كانت تمليها السياسات وتفرضها الظروف غير المستقرة، لكن بالمقابل كان الفقه الفرنسي له دور فعال من خلال إنتقاداته الموجهة لهاته المؤسسات سواء من الجانب العضوي أو

1- George Burdeau – Francois Hamon , Michel Troper, Droit constitutionnel,L .G.D.J , 25 eme Edition, paris, 1997.p : 120

2- Ibid, p : 123

3 - Henry Roussillon- Op.cit., p : 28

4 - Ibid, p : 29

5 - Philippe Ardant et Bertrand Mathieu: « Institutions politiques et droit constitutionnel », 25ème édition, Paris, Jdeidet-el-Metn, L.G.D.J., Point Delta,2013-p : 111

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

الوظيفي، حيث لقيت هذه الإنتقادات صداها لدى صناع القرار السياسي مما ساهمت في تفعيل دور الرقابة الدستورية وجعلتها كأحد دعائم سيادة حكم القانون.

ونظرا لتأثر الأنظمة الدستورية المغربية بالتشريعات الفرنسية من خلال السياسة الإستعمارية التي مورست على بلدان المغرب العربي، فإن آثارها بقيت ممتدة لليوم، وبالتالي أخذ نموذج الرقابة الدستورية الفرنسية تطبيقاته في الأنظمة الدستورية الثلاثة مع بعض المفارقات بين نظام وآخر.

فمؤذج الرقابة الدستورية بطابعها الفرنسي تم تطبيقها في تسعينيات القرن الماضي وبالتالي فهي حديثة النشأة، حيث نص عليها دستور الجزائر لسنة 1976 دون أثر لتطبيقها، ودستور المغرب لسنة 1992 ودستور تونس المعدل سنة 1995.

### الفرع الثاني الأسس الدستورية والتشريعية

تجد الرقابة الدستورية عن طريق سلطة الإخطار في الأنظمة الدستورية المغربية أسسها الدستورية والتشريعية في الدساتير المتعاقبة والتشريعات التي نظمت هذه السلطة. وقد سبق وأن أشارت هذه الدراسة أعلاه عند عرض الأسس التاريخية لسلطة الإخطار والتي ترد نشأتها للتجربة الفرنسية عندما تأسست في إطار الحفاظ على مكتسبات ثورة 1789، وتأسيس فكرة ضمان سمو الدستور، والتي يعود الفضل في تأسيسها للفييه "SIEYES"<sup>1</sup>، ولكن في ظل الصراعات السياسية القائمة في فرنسا لم تكن الرقابة الدستورية تهدف لضمان سمو الدستور وتدعيم سيادة حكم القانون وبالتالي فإن إنشاء هيئة سياسية في ظاهرها تجسد حماية الدستور، لكن مضمونها حكما بين السلطة التنفيذية والتشريعية لعدم تجاوز كليهما الحدود المقررة لهما دستوريا (أولا). كما تسعى المجالس الدستورية عند أعمال رقابتها إلى حماية الحقوق والحريات وبالتالي تدعيم سيادة حكم القانون (ثانيا). ولا يمكن للمجالس الدستورية حفظ الحدود بين السلطين التنفيذية والتشريعية عند سنها للقوانين والتنظيمات، ولا تحقق هذه الأخيرة هدفها الرئيس وهو حماية الحقوق والحريات إلا بإعمال رقابتها المعقدة على التشريعات، وبالتالي تضمن جودة النصوص التشريعية (ثالثا).

#### أولا -تنظيم عمل السلطات:

إن الظروف التي نشأ فيها المجلس الدستوري الفرنسي، كان ضمانا لعدم تجاوز السلطين التشريعية والتنفيذية المقررة لهما دستوريا من حيث التشريع، وإحترام الحقوق والحريات أحد ركائز النظام الديمقراطي في إطار الفصل بين السلطات، في هذا السياق يرى فريق من الفقه أن الدور الأساسي للمجلس الدستوري الفرنسي؛ يكمن في السهر على حماية صلاحيات كل من البرلمان والحكومة.

ولهذا نجد أن الدساتير المغربية سارت على خطى التجربة الدستورية الفرنسية عندما تبنت الرقابة الدستورية عن طريق المجالس، إلا أن تجاربها الفتية كانت متفاوتة من حيث الإطار الزمني. ولتوضيح كيف دعمت الرقابة الدستورية تنظيم عمل السلطات في الأنظمة المغربية يمكن التمييز بين فترتين:

**1-مرحلة ما قبل سنة 1976:** لم يكرس المؤسس الدستوري التونسي الرقابة الدستورية عن طريق المجالس في أول دستور له بتاريخ 01 جوان 1959، ولم يتم إحداث هذه المؤسسة أصلا إلا بعد التحول المؤسساتي على مستوى السلطة التنفيذية، فإنه تم إحداث المجلس الدستوري بموجب المرسوم رقم 1414 سنة 1987 وأسندت لهذه الهيئة وظيفة رقابة مطابقة مشاريع القوانين مع الدستور إلا أن هذه الرقابة ليست وجوبية أو إختيارية وإنما ذات طابع إستشاري، وبالتالي ليست مؤسسة يعول عنها في تنظيم عمل السلطات من جانبين؛ أولا: نظرا لأساسها التنظيمي (إحداثها بموجب مرسوم) فهي على خلاف المجلسين الجزائري والمغربي وثانيا: يؤدي وظيفة إستشارية.

1- سامي جمال الدين – مرجع سابق - ص: 485.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

وظل المجلس الدستوري التونسي يخضع للنصوص القانونية المؤسسة له من حيث مركزه القانوني التي أضفت عليه صفة الشخصية المعنوية والإستقلال المالي بموجب قانون 18 أفريل 1990، وبقي يحتفظ بوظيفته الإستشارية رغم التعديل الدستوري 06 نوفمبر 1995 والذي أكتسب بموجبه الأساس الدستوري، إلا أن أحكامه غير إلزامية.

لكن على إثر التعديل الدستوري سنة 1998 تم دسترة المجلس الدستوري وخصص له بابا كاملا بفصوله، وتوسعت مهامه، وخاصة في مجال الرقابة على دستورية القوانين، ومراقبة الإنتخابات الرئاسية والتشريعية والإستفتاء، كما جاء التعديل الدستوري جوان 2002 بالعديد من الإصلاحات كإحداث غرفة ثانية (مجلس المستشارين)، وتعزيز مبدأ الديمقراطية وإقرار مبدأ التعددية الحزبية.

أما بشأن المجلس الدستوري فإن الإصلاحات لم تكن بالمعنى الحقيقي، فهو لم يضيف على نظام المجلس أي تعديل، وخاصة في مجال الرقابة الدستورية حتى يمكن إعتبارها دعامة لمبدأ الفصل بين السلطات.

أما النظامين الدستوريين الجزائري والمغربي، رغم تأخرهما في نقل التجربة الفرنسية إلا أنهما أكثر تقدما من نظيرهما التونسي في تكريس مبدأ الفصل بين السلطات من خلال سلطة الإخطار. ففي النظام الدستوري الجزائري لم تكرر الرقابة الدستورية لتنعكس هذه الوظيفة على تنظيم السلطات وهذا ما يتضح من خلال دستوري 1963 و1976.

**أ-الرفض الصريح لمبدأ الفصل بين السلطات في دستور 1963:** إعتد النظام الدستوري الجزائري مبدأ الحزب الواحد شأنه في ذلك شأن أي دولة مستقلة حديثا، تسعى لبناء هيكلها الداخلي، وترى في تبني مبدأ الفصل بين السلطات إثارة النزاع بين مؤسسات الدولة وتكريس وحدة السلطة<sup>1</sup>؛ النظام الأمثل لبناء دولة تسعى لتطوير إقتصادها وتحافظ على إستقرارها السياسي، ويظهر ذلك جليا من خلال مقدمة دستور 1963<sup>2</sup>.

إلا أن المؤسس الدستوري آنذاك إستخدم مصطلحات توحى بوجود سلطات مكرسة من خلال عبارات: سلطات، تقسيمها إلى ثلاث: تشريعية، تنفيذية وقضائية، حيث يمثل المجلس الوطني السلطة التشريعية ويمارس السيادة نيابة عن الشعب بالتصويت على القانون ومراقبة الحكومة، أما السلطة التنفيذية فأسندت إلى رئيس الجمهورية ورئيس للحكومة في ذات الوقت ويتمتع بصلاحيات واسعة<sup>3</sup>. أما السلطة القضائية تجسدت في جهاز قضائي سمي المجلس الأعلى للقضاء.

إن هذا التقسيم شكليا لأن السلطة التنفيذية في يد رئيس الجمهورية، وبضطلع بجميع الصلاحيات كسلطة التشريع عن طريق الأوامر، فضلا على أنه الأمين العام للحزب الواحد، ضف إلى ذلك أن النواب في المجلس الوطني مناضلين وأعضاء في الحزب وعلى يدهم يتم إقتراحهم وترشيحهم وبالتالي فإن النظام الدستوري آنذاك لا يبنني على الفصل بين السلطات وإنما يعتمد على الدمج التام للسلطات وتركيزها في يد رئيس الجمهورية.

**ب-تأكيد الرفض لمبدأ الفصل بين السلطات في دستور 1976:** إستمد النظام السياسي طبيعته من النظامين البرلماني والرئاسي، وخاصة المعايير التي تقلل من سلطة البرلمان، فكان النظام السياسي يرى بأن التجزئة للوظائف وليس للسلطة التي تعتبر أساسا ملك للحزب الواحد. وبالتالي فإن دستور 1976 ركز السلطات بيد رئيس الجمهورية ولا مجال لممارسة الرقابة الدستورية، وبالتالي لم يكن لمبدأ الفصل بين السلطات أي دعامة لأنه لم يكرس إطلاقا.

**1-بوادر ظهور مبدأ تنظيم السلطات:** إن التغيير الذي أحدثه دستور 23 فيفري 1989 يهدف إلى وضع أسس نظام ديمقراطي الذي يقوم على العديد من المظاهر، كمنح السيادة للشعب وممارسة ذلك

1 - سعيد بوشعير - النظام السياسي الجزائري- الجزء الأول - د. م. ج. - الجزائر - سنة 2013 - ص: 60

2 - نفس المرجع - ص: 91.

3 - نفس المرجع - ص: 253



## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

عن طريق التعددية الحزبية والإستفتاء الشعبي في جميع القضايا ذات الأهمية الوطنية، كما منح له حق الإستفتاء بخصوص وضع الدستور وتعديله.

و بالمقارنة بين دستوري 1976 و 1989 ؛ يلاحظ تغيير جذري في وضع القواعد الدستورية خصوصا في العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية<sup>1</sup>، وإعادة شبه التوازن بينهما بعد أن كانت للسلطة التنفيذية قوة مهيمنة على السلطة التشريعية من خلال إمكانية حل البرلمان، دون أن يكون لهذا الأخير إمكانية سحب الثقة من الحكومة، كما إعتد هذا الدستور قواعد تدعم النظام الديمقراطي كتوسيع مجال الحقوق والحريات وإنشاء الأحزاب السياسية، تكريس الملكية الفردية وتبني الرقابة الدستورية عن طريق المجلس الدستوري، إلا أن مبدأ الفصل بين السلطات لم يخصص له ولو مادة منفردة، وإنما يفهم إعتماده من خلال إستقراء نصوص الدستور بصورة متكاملة<sup>2</sup>.

ومن مظاهر تكريس النظام الديمقراطي أيضا؛ كفالة الحقوق والحريات العامة ومنحها ضمانات هامة بفضل إستقلالية السلطة القضائية بعد أن كانت تابع للسلطة التنفيذية (المجلس الأعلى للقضاء). كما كرس مبدأ سمو الدستور وإحترامه، وذلك بإحداث المجلس الدستوري الذي يسهر على رقابة دستورية القوانين التي تعد أهم ركائز دولة القانون، فضلا عن كون الرقابة على دستورية القوانين مظهر من مظاهر دولة القانون، فإنها تعد دعامة لتكريس مبدأ الفصل بين السلطات، وفي هذا المقام يجتمع أهل الفكر القانوني **Seyeis , Monthescieu, Kelsen**.

ومن خلال القواعد المطبقة في هذا الدستور يتبين أن المؤسس الدستوري الجزائري يحاول تطبيق بعض نماذج الديمقراطيات الغربية خصوصا النظام الدستوري الفرنسي نظرا لتأثره بالإيديولوجية الإستعمارية<sup>3</sup>.

وما قيل عن دستور 1989 يقال عن دستور 1996 بحيث لم يأت بالجديد بخصوص التصريح بمبدأ الفصل بين السلطات، إلا أن التحول المؤسسي مس السلطة التشريعية بإحداث نظام الثنائية البرلمانية وإنشاء غرفة ثانية (مجلس الأمة)، فضلا عن تبني النظام القضائي الإزدواجية القضائية بإنشاء جهة القضاء الإداري إلى جانب القضاء العادي وتعلوهما محكمة التنازع مع الإبقاء على النظام البرلماني والرئاسي وتكريس مبدأ التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية مدعما هذا المبدأ بالوظيفة الرقابية المتبادلة، إضافة للحفاظ على المبادئ التي تبناها- دستور 1989 – مع سابقه نلاحظ أن دستوري 1989 و1996 كرسا مبدأ الفصل بين السلطات ضمنا من خلال المبادئ السالفة الذكر والتوازن بين السلطات؛ يبقى المجلس الدستوري الجزائري الهيئة الدستورية الساهرة على إبراز وتدعيم مبدأ الفصل بين السلطات وإعطائه مفهوم من خلال ممارسة الرقابة الدستورية عن طريق سلطة الإخطار إلا أن المجلس الدستوري أعطى لمبدأ الفصل بين السلطات مفهوم واسع بعبارته: يجب على كل سلطة أن تمارس إختصاصاتها وفق ما حدده الدستور<sup>4</sup> يعتبر هذا المفهوم فضفاض كونه لم يحصر كل سلطة في وظيفة معينة ومحددة، بل في عدة إختصاصات حددها الدستور على سبيل الحصر، إلا أنه حسب المواد: 122 و123 من دستور 1996 حدد مجال السلطة التشريعية على سبيل الحصر، بينما مجالات السلطة التنفيذية واسعة.

1 - سعيد بوشعير - النظام السياسي الجزائري- الجزء الثاني - د . م . ج - الجزائر - سنة 2013 - ص: 134.

2 - **Yelles Chaouche Bachir** : « Le conseil constitutionnel en Algérie - du contrôle de constitutionnalité à la créativité normative », Alger, O.P.U., 1999, p : 7.

3 - بوزيد الإزهارى - الرقابة على دستورية القوانين في التجربة الدستورية الجزائرية - مجلة جامعة قسنطينة للعلوم الإنسانية - العدد 03 - سنة 1993 - ص: 41.

4 - أحسن ربحي - مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري - رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون - معهد الحقوق و العلوم الإدارية - بن عكنون - جامعة الجزائر - سنة 2006 - ص: 28.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

ومن خلال المادتين السابقتين نجد أن المؤسس الدستوري لم يخلق التوازن بين السلطتين من خلال إختصاصات كل منها<sup>1</sup>، بل تبقى السلطة التنفيذية صاحبة الهيمنة بإطلاق مجال التنظيم الخاص بها، إضافة إلى التشريع بأوامر في الحالات الإستثنائية والذي تدخل من خلاله في صلاحيات السلطة التشريعية ضمن حالات محددة دستوريا بشروط، إلا أن الواقع العملي غير ذلك تماما خصوصا في أعمال السلطة التقديرية من قبل السلطة التنفيذية والتي سيتم التفصيل في هذه النقطة في موضع آخر من الدراسة. ما يلاحظ عن المجلس الدستوري الجزائري؛ لم تكن لديه نوع من الجراءة ويسير على خطى المجلس الدستوري الفرنسي الذي كرس هذا المبدأ أكثر من مرة إقتداء بالتقاليد الدستورية التي جاء بها إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789، حيث إعتبر هذا الأخير أن مبدأ الفصل بين السلطات العنصر الأساسي لأي دستور فرنسي.

من خلال ماسبق تخلص الدراسة في هذا العنصر على أن النظام السياسي الجزائري نظام رئاسي دون البرلماني<sup>2</sup>، وبالتالي تظهر هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، وذلك من خلال مجال سلطات كل هيئة. إذن فمبدأ الفصل بين السلطات لم يكرس في صورته التقليدية وهي الفصل والتوازن، بل إعتد هذا المبدأ بمبدأ تقسيم وظائف السلطات مع تفوق السلطة التنفيذية على نظيرتها التشريعية.

أما النظام الدستوري المغربي كان سابقا على نظيره التونسي والجزائري وذلك بتجربته الفتية بإحداث الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى المغربي، وذلك بموجب الباب العاشر من دساتير 1962<sup>3</sup> 1970 1972، حيث خاض النظام الدستوري المغربي تجربته منذ ستينيات القرن الماضي عن طريق الغرفة الدستورية برئاسة الرئيس الأول للمجلس الأعلى للبت في دستورية النظام الداخلي لمجلسي البرلمان ورقابة المطابقة للقوانين التنظيمية (القوانين العضوية في النظام الدستوري الجزائري و القوانين الأساسية في النظام الدستوري التونسي) ومراقبة صحة إنتخاب أعضاء البرلمان وعمليات الإستفتاء، فضلا عن ضبط سير المؤسسة البرلمانية والحدود الدستورية المرسومة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية.

وإستمر النظام الدستوري المغربي في تجربة الغرفة الدستورية مدة زمنية تجاوزت عقدين من الزمن لتتحول تجربة نظام الغرفة إلى إحداه مجلس دستوري بموجب التعديل الدستوري للمملكة المغربية في 04 سبتمبر 1992، حيث خصص لهذه المؤسسة بابا كاملا وفصول أخرى متفرقة، كما تم تعزيز المجلس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996، وذلك بتوسيع صلاحياته (إختصاصاته) نتيجة حدوث أزمات داخل مجلس النواب بخصوص النصوص التي رأت فيها المعارضة عدم مطابقتها للدستور مما إستدعى ذلك للتحكيم لدى الملك<sup>4</sup>.

وقد تم تنظيم المجلس الدستوري للمملكة المغربية بموجب قانون عضوي، وكذلك الإجراءات المتبعة أمام هذه الهيئة في مختلف إختصاصاتها.

فمنذ نشأة الرقابة الدستورية المغربية برزت معها هذه - تنظيم السلطات - الوظيفة، حيث سعت منذ إحدائها إلى ضبط سير المؤسسة البرلمانية ورسم حدودها مع السلطة التنفيذية<sup>5</sup>، لنخلص بذلك أن الهدف الرئيس من الرقابة الدستورية هو تنظيم عمل السلطات الدستورية العليا.

**ثانيا- تدعيم مبدأ سيادة حكم القانون وتجاوز سيادة البرلمان يكرسان مبدأ المساواة:**

1 - نفس المرجع - ص: 32.

2- بوزيد إلاز هاري - مرجع سابق - ص: 42

3 - دستور المملكة المغربية لسنة 07 ديسمبر 1962، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف صادر في ديسمبر 1962،

الجريدة الرسمية للملكة المغربية عدد 2616 مكرر بتاريخ 19 ديسمبر 1962، ص: 2993.

4 - محمد اترين - " الدستور و الدستورية : من دساتير فصل السلط إلى دساتير صك الحقوق " - سلسلة الدراسات الدستورية ج : 1 - ط : الأولى - مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء - المغرب - سنة 2007 - ص: 29.

5 - محمد اترين - مرجع سابق - ص: 35.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

إن تداعيات تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات وسيادة البرلمان التي سعاها كونه المعبر عن الإرادة العامة للشعب جعلت البرلمان يستقل إستقلا كليا عن السلطة التنفيذية من خلال إدارة شؤونه - إعداد القانون الداخلي - وتسيير نفقاته المالية، فضلا عن عدم خضوعه للرقابة القضائية وسار بهذه الإستقلالية لينحرف بها عن المسار الذي أكتسب صفة السيادة من خلاله.

والمقصود بسيادة البرلمان؛ عدم تدخل السلطة التنفيذية في شؤون السلطة التشريعية، وخير أنموذج عن ذلك؛ البرلمان البريطاني سنة 1767 عندما أقر أنه بإمكان الأغلبية البرلمانية أن تقرر أي قانون تجده ملائما ودون أي ضوابط.

وعلى خطى النظام البرلماني البريطاني سارت باقي النظم التي أخذت الديمقراطية نظام سياسي لها بتكريس سيادة البرلمان من هذا المنظور إلى أن ترسخ مفهوم الدولة القانونية، ليصبح البرلمان سلطة تشريعية مسلما بتفوقها عن باقي السلطات الأخرى.

ومع تحول نمط الدولة من الدولة القانونية إلى دولة القانون، رفضت هذه الأخيرة سمو البرلمان دون ضوابط والمقصود بذلك رسم حدود دستورية.

إن هذا التغيير جاء نتاج تطور الأنظمة السياسية والدور الفعال للأحزاب السياسية أدى إلى إختزال سيادة البرلمان وتفوقه خاصة على السلطة التنفيذية، والهدف الذي يتمحور حول الحد من تفوق السلطة التشريعية هو التمييز بين كونها مصدر للقانون وبين مضمونه<sup>1</sup>، بمعنى لا يجوز أن ينصاع القانون وفق مصلحة البرلمان، بل لا بد لهذا الأخير من الخضوع إلى القواعد الدستورية وإحترامها أثناء سنه للقوانين إبتداء من نظامه الداخلي، حتى يمكن القول جميع القواعد القانونية لا تخرج عن قواعد الدائرة الدستورية وبالتالي تصبح جميعها خاضعة للرقابة الدستورية أو القضائية حسب قواعد نظام كل دولة، فضلا عن ذلك إن دولة القانون عند رسم إستراتيجيتها ربطت حقوق الإنسان وحياته بالدستور ضمانا ضد التقلبات السياسية التي تفرضها الأنظمة جراء تحولاتها.

وتعد دسترة الحقوق والحريات أحد المظاهر الأساسية لدولة القانون وإحاطتها بضمانة قوية وهي الرقابة الدستورية التي يراها "دومنيك روسو" بأنها وجدت لتأسيس علاقة دستورية جديدة بالمجتمعين السياسي والمدني وذلك بفرضها إحترام أجهزة الدولة لحقوق المحكومين، ونظرا لكون القانون أخفق في تجسيد الديمقراطية من خلال نصوصه؛ فإن التغيير المؤسسي الذي جاء بالتوجه نحو دولة القانون جعل الديمقراطية أهم المبادئ العامة التي كرسها الدستور<sup>2</sup>.

إن ممارسة الديمقراطية ترتبط وجودا وعلما بالحقوق والحريات، وهذه الأخيرة لا يمكن ضمانها دون دسترتها، فهي حلقة ربط وثيقة بين النصوص القانونية الناظمة لحركة المجتمع والقواعد الدستورية. وعليه لم تعد هذه الأخيرة مجرد قواعد وضعها المؤسس الدستوري، بل هي وثيقة قانونية تفرض قواعدا على جميع السلطات وفي حالة مخالفتها تقع أعمالها تحت طائلة البطلان، لذلك سلم رجال السياسة والفقهاء القانوني أن الوثيقة الدستورية صمام الأمان لإستقرار المؤسسات شرط ضمان عدم إنتهاك قواعدها. حيث سعت أغلب الديمقراطيات الحديثة لتكريس آلية الرقابة الدستورية متخطية بذلك سيادة البرلمان كمؤسسة لا تخضع لأي وصاية أو رقابة، مبررة ذلك بأن المؤسسة البرلمانية بحكم طبيعتها الإنسانية لا يمكنها التخلص من توجهاتها الهادفة لتحقيق أغراض شخصية وبالتالي إنحرفها على المبادئ المسطرة لها بموجب الدستور.

كما تسعى الرقابة الدستورية إلى تجسيد أهم مبدأ دستوري والذي في فلكه تدور جميع المبادئ الدستورية الأخرى وهو مبدأ المساواة الذي يعد أحد ثوابت دولة القانون.

1 - أمين عاطف صليبا-دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون-دراسة مقارنة - المؤسسة الحديثة للكتاب - الطبعة الأولى-لبنان سنة 2002-ص: 95 .

2 - أمين عاطف صليبا - مرجع سابق - ص: 125

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

وبالرجوع إلى العامل الزمني لتكريس هذا المبدأ-مبدأ المساواة- فإن الفضل يرجع إلى الثورتين الأمريكية والفرنسية، لأن الدولة قبل ذلك كانت تحت وطأة الإمبراطوريات الملكية بجميع مؤسساتها وقوانينها، حينها كانت القوانين الوضعية تفتقر للموضوعية والتجرد نظرا للسلطة الجائرة للحكام والملوك وبالتالي إفتقدت العدالة التي تنبعث منها المساواة، وفي ذلك قال: القديس "توما الأكويني": " إن مسألة العدالة والمساواة لا تثار بوجه ما هو عادل لكنها تثار بوجه ما يعتبره القانون عادلا"<sup>1</sup>.

ويعتبر الإعلان العالمي للحقوق سنة 1789 في المادة الأولى منه أول من أعلن مبدأ المساواة وتوالت التشريعات الوضعية تجسيد هذا المبدأ من خلال سن قواعد قانونية؛ إيماناً من المشرعين أن مجرد صدور قواعد قانونية فإنه تم تطبيق مبدأ المساواة بصفة العمومية المطلقة<sup>2</sup>، إلا أن الفقه القانوني الحديث بادر إلى تصحيح هذا المفهوم الخاطئ، لأنه يمكن أن تصدر قاعدة قانونية ولكن تنتهك مبدأ المساواة<sup>3</sup> لأن هذا القانون أخذ معايير تعتبر إستثنائية مقابل المعايير الأساسية، وسيأتي تفسير ذلك لاحقاً.

كيف كانت التجربة الدستورية للأنظمة الثلاثة، هل سلطة الإخطار تمارس لأجل تكريس حكم القانون وكبح سيادة البرلمان وحماية الحقوق والحريات وبالتالي تطبيق مبدأ المساواة، وهل أن الأنظمة السياسية الثلاثة كانت تسعى لحماية الحقوق والحريات أم تجتهد لسيطرة وتقوية النظام الحاكم ملكاً أو رئيساً؟

إنّ هذا السؤال ستنم الإجابة عليه من خلال ما إذا كانت سلطة الإخطار تسعى فعلاً إلى ضمان الحقوق والحريات من خلال جودة النص القانوني.

### ثالثاً: ضمان جودة النصوص التشريعية

يفترض أن المجالس الدستورية الثلاثة عند ممارسة وإعمال وسائل الرقابة – وهذا ما سيتم عرضه في المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذه الدراسة – فإنها تهدف إلى إبتكار فقه دستوري وهو جودة النص القانوني، بحيث لا تعمل على دراسة النص من حيث مدى دستوريته من عدمها بل تسعى إلى إعادة بناء النص حتى تضمن جودته، فما هي آليات بناء وصياغة النص القانوني ليمتاز بمعيار الجودة؟

وقبل الإجابة عن السؤال يجب عرض أسباب عيوب النص التشريعي.

#### أ- أسباب عيوب النص التشريعي:

- غموض المعايير المندرجة عند صياغة النص؛
- تعقيد النص القانوني مما يصعب تطبيقه؛
- التضخم التشريعي.

1- **غموض المعايير:** إن دمج المعايير وخاصة الدولية في صياغة النص القانوني في النظام الداخلي لأي دولة ينتج عنه غموض ذلك المعيار لعدم توافقه مع القواعد القانونية التي تنظم مجتمع معين وبالتالي يطبق النص القانوني بوجه غير صحيح.

2- **تعقيد النص القانوني:** إذا تضمن النص القانوني ألفاظ غامضة أو لها أكثر من تفسير ويطبق من قبل العديد من جهات النظر المختلفة؛ قد ينتج عنه آثاراً سلبية تمس ببعض الحقوق والحريات الدستورية وبالتالي يشوب النص عيب عدم الدستورية.

3- **التضخم التشريعي:** إن عدم جدوى نص قانوني ينتج عنه صدور نصوص أخرى مكملة وليست لآغيه في حين أن النصوص السابقة أحدثت آثاراً قانونية وبالتالي تطبق في شأنها العديد من النصوص القانونية، وبتعدد الأسس القانونية للأثر المنشئ قد يؤدي إلى تعارض بين مضامين النصوص وعدم استقرارها.

1- Christian, Stark, La constitution cadre et mesure du droit , Economica, Paris, 1994, -

نقلا عن أمين عاطف صليبا – مرجع سابق- ص : 109 .

2 - أمين عاطف صليبا – مرجع سابق - ص : 396.

3 - نفس المرجع – ص : 398.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

لذلك تهدف الرقابة الدستورية عن طريق سلطة الإخطار إلى ضمان جودة التشريعات ولا يتحقق ذلك إلا بإناطة هذا العمل وإعادة النص إلى الهيئة القائمة على إعداده؛ لإستدراك العيوب والقصور الذي أصاب النص محل الإخطار وقد يبقى النص رغم إعادة قراءته يشوبه عيب عدم الدستورية.

ولذلك يستوجب قيام هيئة مكلفة بإعادة صياغة نصوص التشريع، و وضع معايير موضوعية لتقويم أداء المستشارين والمساعدين؛ و تحتوي على مجموعة من العناصر التي يمكن من خلالها التعرف على كفاءة القائمين على هذا الجهاز و جدارته و يمكن أن تلخص فيما يلي :

-إن القائم على صياغة التشريع لا بد أن يكون على معرفة مستفيضة وتجربة طويلة، والذي يمارس صياغة التشريعات أو أسندت له هذه المهمة؛ فلا بد من أن يكون لديه قدراً كبيراً من العلم والمعرفة في علم القانون وأصوله، عارفاً بتاريخ القانون وتطوره، مدركاً لظروف الزمان والمكان والبيئة التي نشأت فيها القواعد القانونية السابقة، قادراً على التفرع منها إلى الفروض التي هو راغب أو مكلف بوضع حلولاً لها على شكل قاعدة قانونية من صفاتها العموم والتجريد والإلزام إذا إقتضى الأمر ذلك.

-إن صياغة التشريع تنطوي على أهمية كبيرة في تحسين النظام القانوني في الدولة، وتطهيره من حالة عدم الإستقرار.

### ب- آليات تنظيم هيئات متخصصة في بناء القواعد القانونية وصياغتها:

-إن سلامة العملية التشريعية من حيث الضبط والصياغة؛ تستوجب على الحكومة تهيئة جهات متخصصة في إقتراح وبناء القواعد القانونية في المراحل التي تتدرج فيها هذه العملية. حيث يجب على هذه الهيئات أن تكون جديرة بفهم وتحليل وتمحيص الأسباب الجدية التي تُظهر المصالح المرغوب بحمايتها أو تنظيمها بموجب تشريع، وعلى أساس هذه الوقائع تقوم مهمة المتخصصين في المراحل اللاحقة في تحويل الأسباب الجدية إلى قواعد قانونية عامة ومجردة وملزمة.

-إن مرحلة إعداد الأسباب الجدية تستدعي توفير الكفاءات المختصة بموضوع الحاجة التي تستوجب التنظيم القانوني، والكفاءات ذات الخبرة والمعرفة بالسياسة العامة للدولة في مجالاتها الإقتصادية والإجتماعية، بالإضافة إلى خبراء في علم القانون في فروع المختلفة بما في ذلك القانون الدولي العام<sup>1</sup>.

-التنظيم السليم للعملية التشريعية يقتضي إعداد ملف يتم تنظيمه على وجه يضمن حفظ الوثائق التي تمت الإستعانة بها، أو الإعتماد عليها في صياغة التشريع وجميع المداولات والمناقشات ذات الصلة بمشروع القانون، وصولاً إلى الصيغة النهائية للأسباب الموجبة والهيكل الأولي لمشروع القانون.

-تبدأ في هذه المرحلة عملية التجسيد الواقعي لتلبية الإحتياج التشريعي وتحقيق الأغراض التي رمت إليها السياسة التشريعية، كما تم تحديدها بالأسباب الجدية، على شكل مسودة أولى لمشروع القانون المرغوب إصداره، ويجب أن تُسند هذه المهمة إلى جهة متخصصة في صياغة القواعد القانونية<sup>2</sup>. وحتى تتمكن هذه الجهة من القيام بمهمة صياغة التشريعات على الوجه الذي يحقق متطلبات التشريع فلا بد من أن تتوفر لديها متطلبات.

### ج-متطلبات التنظيم:

1- يعد توفير الإطارات البشرية المناسبة إحدى التحديات الرئيسية المؤثرة في تحقيق فعالية تضمن الجودة في بناء النظام القانوني في الدولة بالصورة المراد تحقيقها، وفق ما يحقق الإستقرار في الحياة العامة والإنسجام مع المعايير الدولية.

1 - انظر بالتفصيل: سعيد علي حسن الجدار - دور القاضي الوطني في تطبيق و تفسير قواعد القانون الدولي العام - رسالة دكتوراه - جامعة الإسكندرية - سنة 1992 - ص: 243 و مايلها.  
المختصون في القانون الدولي العام ينتقون المعايير القانونية الدولية المتناسبة مع قواعد القانون الداخلي.  
2 - هذه الجهة في الأردن هي ديوان التشريع والرأي.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

- 2- يجب أن يؤسس عمل الهيئات على دراسة الإحتياجات التشريعية التي ترد إليها من المصادر الرسمية على شكل أسباب جديدة وهيكل أولي لمشروع القواعد القانونية.
- 3- بلورة مخطط تحضيري للمواضيع التي سيتم معالجتها في التشريع المقترح، وصولاً إلى وضع صيغة مكتوبة للقواعد.
- 4- إن الكفاءات المطلوبة لهذه الغاية؛ هي تلك المتحصلة على تأهيل علمي وإحتراف مهني قائم على تجربة طويلة، ومعرفة واعية بفقهاء التشريع وأصوله، ومصادر التشريع والثقافة القانونية السائدة في بيئة الزمان والمكان وفقه القانون المقارن وفن التحليل والكتابة، بالإضافة إلى ذلك لابد من توفر عدد من المستشارين ذوي التأهيل والخبرة في القطاعات الاقتصادية والمالية وقطاعات الأعمال المختلفة.
- 5- إن توافر المؤهلات الملائمة لها أثر كبير في جودة التشريعات وقدرتها على تلبية الأغراض المرجوة من سن التشريع، ولا يغني توافر هذه المؤهلات عن وجود العدد المناسب من المساعدين والباحثين المؤهلين لإكمال الجهاز المعني بصياغة القواعد القانونية.
- 6- إشراك المجموعات المساندة، مثل قطاعات الأعمال والمهن المختلفة وفقهاء القانون والشريعة الإسلامية والقضاة والمحامين وأساتذة الجامعات وكبار الموظفين الإداريين في أجهزة الدولة.
- 7- الاستفادة من التطور التكنولوجي في توفير المعلومات، وإتاحة الفرصة للجمهور للإطلاع على مشاريع القوانين في مرحلة الدراسة والإعداد وتلقي ملاحظات ومقترحات الجمهور على تلك التشريعات.
- 8- موارد مالية مناسبة: إن أهمية العملية التشريعية في إستقرار الحياة العامة وتطورها يعني بالضرورة توفير المخصصات المالية الكافية والتي تؤمن الكفاءات البشرية الملائمة لضمان قدرتها على بناء وصياغة التشريعات بالجودة المقصودة.
- 9- ضمان سهولة الحصول على المعلومات وذلك بإكتساب الثقافة القانونية باعتبارها جزء لا يتجزأ من عملية تحسين الصياغة التشريعية، وتوفير مصادر الثقافة؛ يقتضي وجود مكتبة غنية بمراجع منقحة في فقه القانون والعلوم الاجتماعية الأخرى واحدة من الأساسيات التي لابد من توافرها لدى هيئات التشريع.
- د-ضبط القواعد المؤثرة على محتويات التشريع المقترح:** إن إصدار التشريع على وجه يحقق الأغراض التشريعية منه؛ يستدعي من صانع التشريع أن يأخذ بعين الإعتبار عند بناء القواعد القانونية العوامل المؤثرة في محتويات التشريع المقترح، والتي يمكن أن نشير إليها بعاملين أساسيين وهما القواعد الدستورية والإلتزامات الدولية:

  - 1- **القواعد الدستورية:** في أي نظام قانوني يجب أن تتوافق النصوص التشريعية مع أحكام الدستور وتنسجم معها، أما المخالفة لذلك تجعل من القاعدة القانونية باطلة أو غير صالحة للتطبيق.
  - 2- **الإلتزامات الدولية:** وفقاً لقواعد القانون الدولي فإن أي دولة تصادق على معاهدة دولية يتوجب عليها أن تتخذ الإجراءات الملائمة وبما في ذلك التشريعية لتنفيذ المعاهدة بما يتفق مع أحكامها. ومن هنا فإن صياغة التشريعات وإصدارها تقتضي مراجعة المعاهدات والإتفاقيات الدولية ذات الأثر الملزم لمراعاة إنسجام مشاريع القوانين الوطنية مع المعاهدات والإتفاقيات الدولية خصوصاً منها المتعلقة بحقوق الإنسان<sup>1</sup>.

1 - راجع: محمد أمين الميداني - النظام الإلزامي لحماية حقوق الإنسان - الطبعة الثالثة - منشورات الحلبي الحقوقية - لبنان - سنة 2009 - ص: 43  
يجب توسيع الكتلة الدستورية، حتى تنسجم القوانين الداخلية مع التشريعات الدولية .

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

هـ أسلوب الصياغة ولغة التشريع في بنية التشريع المقترح: يجب بناء مسودة التشريع المقترح بطريقة منطقية ومفهومة، وملبية لأغراض الخطة التشريعية، وعادة ما تحتوي التشريعات على نوعين من العناصر أساسية ضرورية، وتكميلية إختيارية.

1- العناصر الضرورية: تتمثل في العنوان ومعالجة محتوى الإقتراح التشريعي (أغراض التشريع) والتقسيمات الفرعية المتعلقة بموضوع التشريع المقترح.

2- العناصر الإختيارية: مثل التعريفات والإلغاءات والملاحق وأهداف التشريع، فإن تضمينها للتشريع المقترح يعتمد على طبيعته ومحتواه والحاجة التي تستوجب إظهار التشريع بصورة واضحة ومتكاملة أو التسهيل على المخاطبين بالقانون في فهم وإدراك محتواه أو تسهيل تطبيق أحكامه.

### المطلب الثاني

#### القواعد الإجرائية والحدود الموضوعية لسلطة الإخطار

تعد الرقابة الدستورية في الأنظمة المغربية وظيفة ساكنة ما لم يتم إعمالها من طرف هيئات على سبيل الحصر؛ مخول لها دستوريا القيام بتحريكها ليتم ممارستها من قبل المجالس الدستورية حيث تمر الرقابة الدستورية بمراحل بدءا من عملية الإخطار، التي تقوم بها الهيئات السياسية الدستورية إلى مرحلة التحقيق والإجماع والتداول، وصولا للإقرار الفاصل في الدستورية من عدمها ويتم ذلك خلال آجال محددة، إلا أن هذه الإجراءات تحد من فعالية هذه الرقابة وتؤثر على المستوى الوظيفي للمجالس مما يستلزم أن الرقابة الدستورية في هذه الأنظمة لا تؤدي وظيفتها على أكمل وجه، وسيتم دراسة ذلك بنوع من التحليل والتمحيص في الباب الثاني من هذه الأطروحة.

### الفرع الأول

#### التنظيم الإجرائي للإخطار

سبقت الإشارة بأن الرقابة الدستورية في هذه الأنظمة - المغربية - رقابة ساكنة لا يمكن للهيئة التي لها صلاحية مراقبة النصوص القانونية القيام بها تلقائيا مهما كان نوع الرقابة؛ بل لابد أن يتم تحريكها عن طريق الإخطار و (الإحالة-العرض) في النظامين المغربي والتونسي.

إن المعنى اللغوي للفظ إخطار (SAISINE) يعني: أخطر أي ذكره إياه، أما إصطلاحا فهي: طلب أو أرسل إلى الهيئة المختصة بالنظر في الإخطار، توجه إلى المجلس الدستوري من أجل طلب النظر في دستورية النصوص المعروضة عليه.

و عليه يمكن عرض إجراءات الإخطار وفق مرحلتين:

#### أولاً مرحلة ما قبل 1996:

1- النظام الإجرائي المعدوم في تونس: بما أن دستور تونس الصادر بتاريخ 01/06/1959 كان صدره غداة الإستقلال، فإنه لم ينص نهائيا على دسترة هذه الرقابة سواء من حيث الهيئات التي لها صلاحية تحريك الرقابة أو الهيئة التي لها سلطة النظر في مدى دستورية القوانين.

2- النظام الإجرائي الساكن في الجزائر: أما النظام الدستوري الجزائري فإن دستور 10 سبتمبر 1963 خصص أحد أقسامه جزء تحت عنوان "المجلس الدستوري" إلا أن هذا الأخير لم ير النور ولم يتم إحدثه

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

أصلا نظرا للحالة الإستثنائية التي أعلنها الرئيس " أحمد بن بله" مما ترتب عن هذا الوضع تعليق العمل بالدستور<sup>1</sup>.

3- **النظام الإجرائي النشط في المغرب:** أما بالنسبة للنظام الدستوري المغربي، فإنه كان سابقا على نظيره الجزائري والتونسي في دسترة الرقابة الدستورية وممارستها ضمن الوثائق الدستورية الأربعة المحدثه منذ إستقلاله<sup>2</sup>، حيث تشابهت من حيث الهيئة المضطعة برقابة الدستورية، وهي عبارة عن الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى، والتي يحال إليها النصوص القانونية المشوبة بعيب الدستورية ونظرا لطبيعة هذه الهيئة فإن إجراءات النظر في الدستورية تتم وفق الإجراءات القضائية.

**ثانيا مرحلة ما بعد 1996:**

تعد هذه المرحلة وليدة الرقابة الدستورية بمفهومها المغربي، حيث تم إحداث المجالس الدستورية وإقرار هذه الرقابة وممارستها وفق فلسفة كل نظام عن طريق أنظمة وقواعد تحديثها المجالس وتتم المصادقة عليها بين أعضاء كل مجلس، هذا بالنسبة للنظامين التونسي والجزائري، أما بالنسبة للمجلس الدستوري المغربي تم تنظيمه بموجب القانون التنظيمي رقم 29/93 والمعدل والمتمم بموجب القانونين 08/98 و 49/07. وفي الفقرة الموالية يتم عرض إجراءات الإخطار وفق ما تضمنته قواعد عمل المجلسين التونسي والجزائري والقانون التنظيمي المغربي.

**1-الإيداع: – الرسالة – محتواها توجه إلى رئيس المجلس الدستوري، وترفق هذه الرسالة بالنص محل الإخطار لإبداء رأيه فيه أو إتخاذ قرار بشأنه<sup>3</sup>.**

حيث يسجل الإخطار لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري في السجل الخاص بالإخطارات ويسلم إشعار بإستلامها؛ والغاية من ذلك حساب الأجال القانونية للنظر في مدى دستورية النص.

وفي هذا السياق يمكن طرح التساؤل التالي: هل خلو رسائل الإخطار من ركن التسبب وعدم نشرها<sup>4</sup> يؤثر على فعاليتها كأداة يمكن من خلالها ضمان دستورية النصوص محل الإخطار؟

يفيد تسبب رسائل الإخطار في توضيح أسانيد وحجج السلطة صاحبة الإخطار التي إعتدتها للطعن في دستورية النص، كما يظهر التسبب أوجه الجدية في الطعن وأن السلطة المخطرة غايتها في إستعمال هذا الحق حفاظا على سمو الدستور وحماية للحقوق والحريات، وليس لإعتبارات الغرض منها وجود خلاف بين ممثلي السلطتين التشريعية والتنفيذية. كما يفيد النشر في إضفاء الشفافية والمصادقية على عمل السلطات المخول لها أعمال سلطة الإخطار.

**2-الأجال:** للحديث عن آجال الإخطار يجب أن نفرق بين كونه وجوبي أو إختياري، فالأجال القانونية في الإخطار الوجوبي لم تحدد دستوريا؛ فبالنسبة لنظامي غرقتي البرلمان يخطر به وجوبيا قبل تطبيقه دون تحديد المدة القانونية بدقة، أما بالنسبة للقوانين العضوية (الأساسية، التنظيمية) فالإخطار يعتبر من بين الإجراءات القانونية التي تميز القانون العضوي عن القانون العادي دون تحديد آجال لهذا الإجراء، هذا بالنسبة لما يميز النظامين الجزائري والمغربي. أما القوانين العادية والتنظيمات واللوائح بحكم خضوعها للرقابة اللاحقة فإن الأجال غير محددة، ومرتبطة بمتى إرتأت السلطات المعنية عدم دستورية

1 - تاريخ 10 اكتوبر 1963 اعلان الحالة الإستثنائية و تعليق العمل بالدستور، بسبب هجوم القوات الملكية على بعض المناطق في غرب البلاد.

2 - تم تنصيب الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى للقضاء المغربي، لأول مرة بجميع أعضائها بتاريخ 17 ديسمبر 1963

3 - المادة:22 من القانون التنظيمي 29/93 المعدل و المتمم المتعلق بتنظيم المجلس الدستوري المغربي، حيث نصت المادة كمايلي: " تكون احالة القوانين إلى المجلس الدستوري .....برسالة من الجهة التي تتخذ المبادرة لذلك..."

4 - لاضفاء الشفافية على اجراءات الإخطار يفترض، ان تنشر في الجريدة الرسمية مدامت اثارها اراء و قرارات صادرة عن المجلس الدستوري ، او تنشر في المجلات الدورية الصادرة عن هذا الأخير .المجلس الدستوري الجزائري يمتنع منعا باتا عن اظهار نماذج من رسائل الإخطار و لو كانت في اطار ابحاث علمية ، وتكتم و امتناع عن الإدلاء بأي معلومة او الإجابة عن أي سؤال في الإطار العملي .



## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

نص ما. أما بالنسبة للنظام الدستوري التونسي فإن مشاريع القوانين العادية تعرض وجوبا على الرقابة الدستورية.

إن عدم تحديد آجال للإخطار له جانبين: إيجابي وسلبي: يتمثل الجانب الإيجابي في كون النص القانوني لا يكتسب أي قوة، خاصة النصوص التي دخلت حيز النفاذ ومشوبة بعدم الدستورية فلا يتبين ذلك إلا من خلال الممارسات العملية، فهي خاضعة للرقابة في أي وقت، لذلك عدم تقييدها بآجال يعتبر وجها إيجابيا للرقابة الدستورية، أما الجانب السلبي يكمن في كون النص القانوني عند دخوله حيز النفاذ ينتج عنه آثار؛ من بينها إكتساب حقوق وإنشاء مراكز قانونية رغم عيب دستوريته، لذلك من باب أولى خضوعها للرقابة قبل تطبيقها، وبالتالي فإن الرقابة السابقة بمثابة زمن يضبط ممارسة الرقابة الدستورية ويحدد آجالها بدقة بموجب القانون.

**3- الطبيعة التداولية وآجال البت في الإخطار:** نصت المادة 167 من دستور 1996 الجزائري " يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة، ويعطي رأيه أو يصدر قراره في ظرف عشرون (20) يوما الموالية إبتداء من تاريخ الإخطار". الملاحظ في هذا النص؛ أن المداولات تتم في جلسات مغلقة مما يوحي بأن هذه الرقابة لا يتجسد فيها مبدأ العلنية وتنسم بالسرية، كما حددت مدة البت في دستورية النص في غضون عشرون (20) يوما، وعليه فإن آجال البت في الدستورية مغلقة وليست مفتوحة أو متعلقة بإرادة السلطة المخطرة كما هو بالنسبة لآجال الإخطار.

وفي هذا السياق أكدت المادة 10 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر سنة 2000 آجال الإخطار المذكور في المادة 167 أعلاه وذلك بنصها: "تسجل رسالة الإخطار لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري في سجل الإخطار ويسلم إشعار بإستلامها، يشكل التاريخ المبين في إشعار الإستلام بداية سريان الآجال المحدد في المادة 167 من الدستور". أما آجال البت في مدى مطابقة القانون للدستور من قبل المجلس الدستوري المغربي حددت بشهر (01) واحد إبتداء من تاريخ الإحالة وفي غضون ثمانية (08) أيام في حالة الإستعجال<sup>1</sup>.

كما تجدر الإشارة بأن رئيس المجلس الدستوري بمجرد إستلام رسالة الإخطار يعين مقرر من بين أعضاء المجلس، يتكفل بالتحقيق في الملف لتحضير مشروع الرأي أو القرار حسب الحالة ثم يواصل إجراءاته في التحقيق للوصول إلى الإجماع والفصل نهائيا في دستورية النص محل الإخطار<sup>2</sup>.

وما يستدعي الطرح والتساؤل: هل المدة المحددة بعشرون 20 يوما كافية لفحص النص محل الإخطار ومدى توافقه مع أحكام الدستور وإصدار الحكم بشأنه خاصة وأن إحالة ملف موضوع الإخطار على مقرر (عضو واحد) يقوم بدراسة النص والتحقيق في مدة محددة وقصيرة ينتج عنه دراسة معمقة وكافية للحكم على دستورية النص من عدمها؟

### الفرع الثاني الحدود الموضوعية للإخطار

تباينت الرقابة الدستورية عن طريق الإخطار في الدول المغربية الثلاثة بين الرقابة القبلية والبعدية والمختلطة، فمنها ما تكون رقابة مطابقة وجوبية سابقة، ومنها رقابة دستورية إختيارية بعدية. وستعتمد الدراسة في هذا الجزء على تقسيم الإخطار كإجراء لإعمال الرقابة الدستورية ضمن الإطار الزمني. حيث تمارس سلطة الإخطار في الأنظمة الدستورية الثلاثة من قبل هيئات منصوص عليها دستوريا على

قد نصت المادة 1/23 من القانون التنظيمي المنظم للمجلس الدستوري المغربي على مايلي: " يبت المجلس الدستوري في مطابقة القانون للدستور خلال شهر من احالته إليه أو في غضون ثمانية أيام في حالة الإستعجال".

2 - نصت الأنظمة المغربية الثلاثة على هذا الإجراء بموجب مايلي: المادة 10 من قواعد عمل المجلس الدستوري التونسي، المادة 10 من قواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري، و المادة 16 من القانون التنظيمي رقم 29/93 المنظم للمجلس الدستوري المغربي.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

سبيل الحصر متمثلة في السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية، الملك، الوزير الأول) والسلطة التشريعية ممثلة في رئيسي غرفتي البرلمان<sup>1</sup>، والمعارضة البرلمانية بالنسبة للنظام الدستوري المغربي<sup>2</sup>.

غير أن الدراسة تقتصر في هذا الجزء من البحث على طبيعة الإخطار من حيث الوجوبية والإختيار. وموضوعات الإخطار الوجوبية والإختيارية منها ماهي وجوبية ومشتركة بين الأنظمة الثلاثة ومنها ماهي وجوبية وغير مشتركة ومنها الإختيارية، وما يجب إثارتها في طبيعة الإخطار كرقابة دستورية أنه رقابة مجردة لا تقوم على أي نزاع، هذا من حيث الإجراء، فضلا عن كونها رقابة مطابقة بالنسبة لأحكام الدستورين الجزائري والمغربي، ورقابة ملائمة بالنسبة لأحكام الدستور التونسي.

كما أنّ الإخطار بموجب الدستورين التونسي والمغربي يعد رقابة سابقة لإصدار النص القانوني ودخوله حيز النفاذ<sup>3</sup>.

أما الدستور الجزائري فقد نص على الرقابتين القبليّة والبعديّة أي قبل دخول القانون حيز التنفيذ وقبله وقد سبقت الإشارة بخصوص الإخطار كرقابة دستورية أقرتها الأنظمة المغربية محل الدراسة نقلا عن النظام الدستوري الفرنسي، الذي بدوره كان رافضا لفكرة رقابة قوانين صادرة عن هيئة معبرة عن إرادة الشعب<sup>4</sup>، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي أصدر قرارا بتاريخ 23 أوت 1958 " القانون... لا يعبر عن الإرادة العامة إلا في إطار إحترام الدستور"<sup>5</sup>.

ارتكازا على هذا المبدأ الذي أقره المجلس الدستوري الفرنسي المذكور أعلاه، أقرت الدساتير الثلاثة رقابة الدستورية عن طريق الإخطار سعيا منها لبناء مؤسسات دستورية تشكل حجر أساس لقيام دولة القانون، فأخذت الرقابة الدستورية بمفهومها المغربي صورتين: الإخطار الوجوبي (أولا) والإخطار الإختياري (ثانيا).

### أولا - الإخطار الوجوبي:

أطبيعة الرقابة على القوانين العضوية: بالرجوع إلى مضمون المادة 2/165 من دستور 1996 والذي ينص على ما يلي: "بيدي... رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية" بمعنى أن الرقابة رقابة دستورية ووجوبية، ولا يمكن أن يتم إصدار هذه النصوص وبدء العمل بها إلا بعد مرورها<sup>6</sup> على رقابة المجلس الدستوري.

وقد نصت المادة 3/123: "...يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور..." والتي يفهم منها أنها رقابة مطابقة، مما يوحي عدم توافق مضمون النصين، نظرا للفروقات المتباينة بين كون الرقابة رقابة مطابقة أو رقابة دستورية، وهذا ما آل إليه النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2000، حيث فرق بين الرقابتين وأفرد لكل منها فصل خاص لرقابة المطابقة المتعلقة بالقوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان (الفصل الأول)، في حين تضمن الفصل الثاني رقابة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

ونصت المادة الأولى من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري في فحواها: "يفصل المجلس الدستوري في مطابقة القوانين العضوية للدستور، قبل صدورهما طبقا للمادة 3/123 من الدستور برأي وجوبي بعد أن يخطر رئيس الجمهورية طبقا للمادة 2/165 خلال الأجل المحدد في المادة 1/167.

1 - توحيد جهات الإخطار في الأنظمة الدستورية المغربية .

2 - نقلا عن التجربة الفرنسية و التي جاء بها التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 1974 .

3 - كما هو الحال بالنسبة للنظام الدستوري الفرنسي قبل التعديل الدستوري لسنة 2008.

4 - Rousseau Dominique : « Droit du contentieux constitutionnel », 7ème Edition, 2006, p :69.

5 - Philippe Ardant et Bertrand Mathieu: Op.cit.p :105

6 - صالح بلحاج - المؤسسات السياسية و القانون الدستوري في الجزائر من الإستقلال لليوم - د . م . ج - طبعة 1 - الجزائر - سنة 2010 - ص :318 .

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

وعليه يجب تدارك هذا الاختلاف الذي تضمنته المادة 165 وإستبدال مصطلح "رقابة الدستورية" برقابة المطابقة، خصوصا أن النظام الداخلي لقواعد عمل المجلس الدستوري حدّد وفرق بين الرقابتين.

### ب-القوانين الخاضعة للرقابة الوجوبية (أساسية، عضوية، تنظيمية):

**1-تعريف القوانين العضوية:** هي قوانين صادرة عن البرلمان لكن موضوعها يكون دائما أمرا متعلقا بالنظم أو بالهيئات الدستورية، حيث وصفه الفقه الفرنسي بأنه القانون الأساسي الذي تتوافر فيه ثلاثة شروط (الصفة الدستورية، التصويت، المطابقة للدستور)<sup>1</sup>، والملاحظ أن هذه الشروط الثلاثة تنطبق على القوانين العضوية والتنظيمية والأساسية في الجزائر والمغرب وتونس على التوالي. كما نجد أن الأنظمة الدستورية الثلاثة منحت هذه القوانين الشروط الثلاثة وهذا ما نصت عليه المواد: 123 بفقراتها من دستور الجزائر 1996. ودستور المغرب لسنة 1996 ودستور تونس لسنة 1992.

كما أشرنا سابقا؛ ونظرا لتباين التسمية بين المصطلحات القانونية في الأنظمة الثلاثة، فإن فئة القوانين الخاضعة للرقابة الوجوبية، هي القوانين التي تؤطر الأحكام العامة للدستور<sup>2</sup>، حيث لا يمكن إصدارها إلا بعد مراقبتها من طرف المجالس الدستورية والإعلان عن مطابقتها للدستور، ويرجع سبب الرقابة الوجوبية لهذه القوانين؛ كونها تؤطر الأحكام العامة للدستور أحاطها محرري الوثيقة الدستورية بنوع من الحماية ترصدا لما قد يستغلها البرلمان بشكل يخل بتوازن السلطات<sup>3</sup>.

بالرغم من أن القوانين العضوية فكرة مستوحاة من القانون المقارن؛ إرتبط وجودها بتطور سياسي معين وبتقاليد دستورية لبعض الدول، إلا أن الدول المغربية أخذت التجربة بسن هذه القوانين مؤخرا في دساتيرها إقتداء بالمؤسس الدستوري الفرنسي؛ قصد ضبط المنظومة التشريعية والتي مضمونها نصوص قانونية تعمل على حماية الحقوق والحريات، لذلك نجد أن الأنظمة الثلاثة دسترت فئة القوانين العضوية بموجب مواد تنص صراحة على ذلك<sup>4</sup>، وقد حددتها الأنظمة الدستورية الثلاثة بموجب مواد صريحة ومجالات على سبيل الحصر.

**2-أساس ومجالات القوانين العضوية (أساسية، تنظيمية):** للقوانين العضوية أسس دستورية نصت عليها الأنظمة الدستورية بموجب مواد على سبيل الحصر محددة بذلك مجالاتها حسب أحكام كل دستور، حيث جاءت تتناول بالتفصيل المسائل التي نصت عليها الوثائق الدستورية الثلاثة نقلا عن المؤسس الدستوري الفرنسي<sup>5</sup>، وذلك حسب خصوصية كل نظام.

قد حدد المؤسس الدستوري التونسي دسترة ميادين القوانين الأساسية بإثني(12) عشرة فصلا (09 04، 10، 33، 66، 67، 68، 69، 70، 71 و 75)<sup>6</sup>.

1 - يصف الفقيه الفرنسي "François Luchère" القانون العضوي بقوله: "القانون الأساسي طبقا لأحكام المادة 48 ، 61 من دستور 1958 هو القانون الذي يعترف له الدستور بتلك الصفة ، و أن يتم التصويت عليه و إقراره طبقا لإجراءات خاصة مؤداها أن يتم وضع مشروع القانون الأساسي أمام الجمعية الوطنية لمناقشته ، إلا بعد مرور خمسة عشرة يوما من إيداعه ، و في حالة عدم الإتفاق بين الجمعية الوطنية و مجلس الشيوخ على مشروع القانون في القراءة الثانية ، فإنه يمكن إقرار هذا المشروع من جانب الجمعية الوطنية بالأغلبية المطلقة لأعضائها ، و أخيرا يعلن المجلس الدستوري مطابقتة للدستور".

2 - نبالي فطة - دور المجلس الدستوري في رقابة القوانين العضوية للدستور - المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية - العدد 2- كلية الحقوق -جامعة مولود معمري - تيزي وزو - سنة 2008 -ص: 125.

3- George Burdeau, Francois Hamon , Michel Troper, Droit constitutionnel,L .G.D.J , 25 eme Edition, paris, 1997 , p :688.

4 راجع المواد : 89 ، 103 ، 112 ، 115 ...من دستور الجزائر لسنة 1996 . المواد

5، 67، 68 ، 92، 80، 50، 42، 38، 37، 21، 14 من دستور المملكة المغربية . و المواد 04 ، 08 ، 09 ، 10 ، 33 ، 66 ، 67 ، 68 ،

69 ، 70 ، 71 و 75) من دستور تونس .

5 - - Philippe Ardant et Bertrand Mathieu, Op.cit.p :61.

6-و هي تتعلق ب: علم الجمهورية ( الفصل04)، ممارسة حرية الفكر و التعبير و الصحافة و النشر و الإجتماع و تأسيس الجمعيات ، تكوين الأحزاب و تنظيمها(الفصل 08)، حرمة المسكن و سرية المراسلة و حماية المعطيات الشخصية إلا في الحالات الإستثنائية التي تكون بقانون (الفصل 09) ، حرية التنقل و الإقامة (الفصل10)، تنظيم عمل مجلسي البرلمان و

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

والأكيد أن هذه القوانين الأساسية في تونس لم تختلف عن نظيرتها العضوية والتنظيمية في كل من الجزائر و المغرب على التوالي، في كون عرضها يكون وجوبيا وسابقا عن إصدارها من طرف رئيس الجمهورية والملك<sup>1</sup>، حيث أن المؤسس الدستوري الجزائري نص عن القوانين العضوية بموجب المادة: 123 من الدستور وحددها بسبعة مجالات، إضافة إلى النص عليها ضمن أحكام أخرى من الدستور<sup>2</sup>. وما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن أن المؤسس الدستوري التونسي كان مخالفا لنظيره الجزائري والمغربي وأخضع أغلب مشاريع القوانين العادية للرقابة الوجوبية.

### - خصوصية المؤسس الدستوري التونسي في خضوع مشاريع القوانين العادية للرقابة الوجوبية:

إن تمييز المؤسس الدستوري التونسي بخصوص الرقابة الوجوبية يكمن في عرض مشاريع القوانين العادية<sup>3</sup> على رقابة المجلس الدستوري إذا تعلقت ميادينها بما جاء به الفصل 03/72 والفصل 01/72 من الدستور: ينظر المجلس الدستوري في مشاريع القوانين التي يعرضها عليه رئيس الجمهورية من حيث مطابقتها للدستور أو ملاءمتها له، ويكون العرض وجوبيا بالنسبة لمشاريع القوانين المتعلقة بالأساليب العامة لتطبيق الدستور، وبالجنسية والحالة الشخصية، وبالالتزامات وبضبط الجرائم والعقوبات المطبقة عليها، وبالإجراءات أمام مختلف المحاكم، وبالعفو التشريعي وبالبادئ العامة لنظام الملكية، والحقوق العينية، والتعليم، والصحة العمومية، والشغل والضمان الإجتماعي".

ما يستشف من خلال هذه الفقرة أن المؤسس الدستوري التونسي خص مشاريع القوانين العادية التي مضمونها الحقوق والحريات بالرقابة الوجوبية وعرضها على المجلس الدستوري، كونها رقابة شاملة على النصوص، ويكفي أن يتضمن أي مشروع فصلا أو حكما موضوعه المجالات المذكورة في الفصل 1/72 ليصبح المشروع محل عرض ورقابة وجوبية<sup>4</sup>.

وقد حدد الدستور المغربي لسنة 1996 أيضا مجالات القوانين التنظيمية بتسعة فصول (14،21،37،38،42،50،80،92،95)

- **شروط سن القوانين العضوية:** نصت الأنظمة الدستورية الثلاثة شروط لسن هذه الفئة من القوانين لم تخرج في ذلك عن سياق المؤسس الدستوري الفرنسي الذي نص في المادتين: 05/46 و 01/61 من الدستور الصفة الدستورية، آجال النظر في القوانين العضوية<sup>5</sup>، التصويت، المطابقة للدستور.

الصفة الدستورية: تكتسب القوانين العضوية صفة الدستورية من حيث إحداثها ومن حيث موضوعها فنجد المؤسس الدستوري التونسي حدد ميادين القوانين الأساسية بإثني عشرة (12) فصلا<sup>6</sup>.

والأكيد أن هذه القوانين الأساسية في تونس؛ لم تختلف عن نظيرتها في الجزائر والمغرب في كون عرضها يكون وجوبيا وسابقا عن إصدارها من طرف رئيس الجمهورية والملك<sup>7</sup>، حيث أن المؤسس

العلاقة بينهما (الفصل 33)، كيفية انتداب القضاة ( الفصل 66) تركيب المجلس الأعلى للقضاء و اختصاصاته ( الفصل 67)، صلاحيات المحكمة العليا و تركيبها و إجراءاتها ( الفصل 68)، تنظيم مجلس الدولة و هيئته: المحكمة الإدارية و دائرة المحاسبات كما يحدد مشمولات أنظاتها و الإجراءات المتبعة لديها ( الفصل 69) ، تركيبية المجلس الإقتصادي و الإجتماعية و علاقاته بمجلس النواب و مجلس المستشارين ( الفصل 70)، ممارسة المصالح المحلية من طرف المجالس البلدية و الجهوية و الهياكل التي يمنحها القانون صفة صفة الجماعة المحلية ( الفصل 71)، الضمانات التي يتمتع بها أعضاء المجلس الدستوري و كذا قواعد سير المجلس و إجراءاته ( الفصل 75)، بالإضافة للقانون الأساسي للميزانية.

1 - الفصل 72 من الدستور المغربي .  
2 - صالح بلحاج- مرجع سابق - ص: 319 - راجع المواد : 89 ، 103 ، 112 ، 115 ... من دستور الجزائر لسنة 1996 .

3- زهير المظفر -المجلس الدستوري- المطبعة الرسمية -تونس- سنة 1993- ص: 107

4 - جنيح محمد رضا - دستورية القوانين - مركز النشر الجامعي - تونس - الطبعة الثانية - سنة 2008 - ص: 32

5 - إضافة لما حدده الفقه الفرنسي من شروط يجب توافرها في القوانين العضوية ، الأجل القانونية التي يجب احترامها لممارسة مداوات النظر في مشاريع القوانين و اقتراحاتها - المادتين: 3/42 و 5/46 من دستور فرنسا.

6-انظر التهميش رقم 04 ص: 42 اعلاه.

7 - الفصل 72 من الدستور

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

الدستوري الجزائري نص عن القوانين العضوية بموجب المادة 123 من الدستور وحددها بسبعة (07) مجالات، إضافة إلى النص عليها ضمن أحكام أخرى من الدستور<sup>1</sup>.

وقد حدد الدستور المغربي لسنة 1996 أيضا مجالات القوانين التنظيمية بتسعة فصول (14،21،37،38،42،50،80،92،95)<sup>2</sup>.

**3- تحديد آجال النظر في مشاريع القوانين وإقتراحاتها:** حددت الأنظمة الثلاثة آجال النظر في مداوات مشاريع القوانين العضوية أو إقتراحاتها بمدة زمنية معينة، ويجب على البرلمان إحترامها ويطلق عليها فترة تفكير<sup>3</sup> (délai de réflexion). حيث حدده المؤسس الدستوري التونسي بخمسة عشرة (15) يوما بموجب الفصل 2/64 من الدستور، في حين حددها المؤسس الدستوري المغربي بعشرة (10) أيام بموجب الفصل 1/85 من الدستور، أما المؤسس الدستوري الجزائري فإنه تغاضى عن تحديد آجال النظر في ذلك.

**التصويت:** رغم ذكر حالات التمييز بين القانون العادي والقانون العضوي من ناحية المواد الدستورية والمجالات الدستورية، إلا أن الفروقات الجوهرية تكمن في أسلوب التصويت والإجراءات المتبعة للمصادقة وبالتالي تعد المعيار الضابط للتفرقة بينهما، ويتجلى ذلك بوضوح حيث نص دستور تونس في الفصل: 1/64 حيث جاء فيه مايلي: "يصادق مجلس نواب الشعب بالأغلبية المطلقة لأعضائه على مشاريع القوانين الأساسية..."

أما دستور الجزائر من خلال المادة 2/123 من دستور 1996 حيث جاء فيها مايلي: " تتم المصادقة على القانون العضوي، بالأغلبية المطلقة للنواب، وبأغلبية ثلاث أرباع (3/4) أعضاء مجلس الأمة "... أما بخصوص النظام الدستوري المغربي، قد نص الفصل 1/185: "...تم المصادقة بالأغلبية المطلقة لأعضاء النواب الحاضرين على مقترحات ومشاريع القوانين التنظيمية غير أنه إذا تعلق الأمر بمشروع أو بمقترح قانون تنظيمي يخص مجلس المستشارين أو الجماعات الترابية، فإن التصويت يتم بأغلبية أعضاء مجلس النواب".

حيث عمدت الأنظمة الدستورية المغربية إلى إحاطة إعداد القوانين العضوية بإجراءات يصعب تجاوزها من حيث آجال النظر، وإشترط الأغلبية المطلقة<sup>4</sup> لأعضاء المجالس النيابية وثلاثة أرباع أعضاء مجلس الأمة بالنسبة للنظام الدستوري الجزائري، وبالتالي فهناك تباين في الإجراءات المقررة بين القانون العادي والقانون العضوي<sup>5</sup>.

كما نصت المادة 3/123 من دستور الجزائر على مايلي: "يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره". ونصت المادة 2/81 من دستور المملكة المغربية: أنه لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ القوانين التنظيمية، إلا بعد إحالتها على المجلس الدستوري ليبت في مطابقتها للدستور. وعليه فإن عرض هذه الفئة من القوانين

1 - راجع المواد : 89 ، 103 ، 112 ، 115 ... من دستور 1996

2 - تتعلق بـ : حق الإضراب (الفصل 14) ، مجلس الوصاية (الفصل 21)، تتعلق بتحديد عدد أعضاء مجلس النواب و مجلس المستشارين و طريقة انتخابهم و شروط القابلية للانتخاب و أحوال التنافي و نظام المنازعات الإنتخابية (الفصلين 37 ، 38) ، و طريقة تسيير لجان تقصي الحقائق (الفصل 42) ، و شروط إصدار قانون المالية على النواب (الفصل 50)، و قواعد تنظيم المجلس الدستوري ( الفصل 80)، و عدد أعضاء المحكمة العليا وكيفية انتخابهم (الفصل 92) ، و تركيبة أعضاء المجلس الإقتصادي و الإجتماعي و تنظيمه و صلاحياته و طريقة تسييره و صلاحياته ( الفصل 95).

3 - Philippe Ardant et Bertrand Mathieu: « Institutions politiques et droit constitutionnel », Op.cit.p :63

4- Ibidem.

5 - نبالي فطة - مرجع سابق - ص: 133.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

على المجالس الدستورية وإخضاعها لرقابة المطابقة السابقة، شرط جوهرى، يبقى فيه رأى هذا الأخير ملزم<sup>1</sup>.

فعلاقة الموافقة أو عدم المخالفة في إطار الرقابة الدستورية تعني علاقة تبعية القانون للدستور أي أن البرلمان ملزم بعدم إتخاذ قواعد قانونية غير متوافقة مع الدستور أو مخالفة له، مما يترتب عن ذلك إمكانية المشرع وضع وإتخاذ التدابير التشريعية المناسبة، وحتى غير الموجودة في الدستور بينما علاقة المطابقة المقصود بها خضوع القانون للدستور، لذلك على المشرع الإلتزام بوضع قواعد قانونية مطابقة للدستور بالمفهوم الضيق، أي عدم مخالفة النص القانوني لمقدمة الدستور وأحكامه. وعليه فإن المجلس الدستوري الجزائري أقر في العديد من المناسبات عند رقابته للنصوص المعروضة عليه عدم مطابقة بعض القواعد القانونية للدستور نظرا لعدم نص هذا الأخير عليها صراحة<sup>2</sup>.

**ج- رقابة نظامي غرفتي البرلمان رقابة وجوبية مطابقة:** باعتبار الوثيقة الدستورية تتضمن أحكاما عامة بخصوص تنظيم السلطات ومن بينها صلاحيات البرلمان، غير أن المبدأ في ذلك هو وضع الإطار العام لتنظيم كل سلطة حسب خصوصيتها، وتبقى الحاجة إلى التفاصيل أمر مطلوب من أجل السير الحسن للمؤسسات الدستورية<sup>3</sup>. وعليه نجد لسلطة البرلمان في إعداد نظامه الداخلي في الأنظمة المغربية الثلاثة أسس دستورية بموجب المواد التالية: الفصل 33 من دستور تونس، المادة 2/115 من دستور الجزائر الفصل 44 من دستور المغرب.

وتعود مبادرة وضع النظام الداخلي لغرفتي البرلمان؛ لأعضاء البرلمان وحدهم، وذلك من أجل تحديد قواعد سيرها الداخلية، حيث يضبط وينظم سير العمل الداخلي لكل غرفة على حدة، وكذا الإجراءات المتبعة في أعمالها، وكذا تنظيم إنضباط الأعضاء داخل المجلسين، فهو بذلك ينظم ويضبط سير عمل البرلمان<sup>4</sup>.

ونظرا للصلاحيات الدستورية الواسعة التي يتمتع بها البرلمان في إعداد نظامه الداخلي، فإن المؤسس الدستوري أولاها أهمية النظر الإلزامي فيها قبل تطبيقها، وذلك للتحقق من مدى مطابقتها أو ملاءمتها للدستور في تونس ومدى مطابقتها للدستور في الجزائر والمغرب.

**1- رقابة الملائمة بخصوص النظام الداخلي لغرفتي البرلمان التونسي:** أخضع المؤسس الدستوري التونسي القوانين الأساسية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان سواء في وضعها أو تعديلها للرقابة الوجوبية قبل تنفيذها<sup>5</sup>، وهذا ما جاء به في نص الفصل 33 فقرة الأخيرة، يتم تنظيم عمل غرفتي البرلمان بموجب قانون أساسي ونظام داخلي لكل غرفة، كما يحدد هذا القانون الأساسي علاقة المجلسين ببعضهما، وأكد على عرض النظام الداخلي لكل مجلس على المجلس الدستوري قبل العمل بهما في نص الفصل 74 فقرة الأخيرة من الدستور.

**2- رقابة المطابقة بخصوص النظام الداخلي لغرفتي البرلمان الجزائري والمغربي:** نص المؤسس الدستوري الجزائري على خضوع الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان وجوبا لرقابة المطابقة<sup>6</sup>، وهذا طبقا للمادة 3/165 من دستور 1996 والتي جاء فيها مايلي: "... كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة". وعليه فإن الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان تخضع قبل الشروع في تطبيقها إلى رقابة المطابقة

1 - سليمة مسراتي - نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر (على ضوء دستور 1996 و اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري " 1989-2010 ") ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2012 - ص : 29 .

2- رقابة المجلس الدستوري الجزائري للنصوص القانونية رقابة مطابقة .

3 - سليمة مسراتي - مرجع سابق - ص:32.

4- Philippe Ardant et Bertrand Mathieu: « Institutions politiques et droit constitutionnel », Op.cit.p :64

5 - جنيح محمد رضا - مرجع سابق - ص: 40

6 - بوكرا ادريس - الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية- دار الكتاب الحديث- - الجزائر - سنة 2003- ص:121.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

الوجوبية بعد إخطار المجلس الدستوري الذي ينظر في مطابقتها للدستور خلال الأجل المحددة. وفي هذا المضمار نص المؤسس الدستوري المغربي في الفصل 44 من دستور المغرب: "يضع كل من المجلسين نظامه الداخلي ويقره بالتصويت، ولكن لا يجوز العمل به إلا بعد أن يصرح المجلس الدستوري بمطابقتها للدستور".

وبالتالي يعتبر هذا النظام أساسا تحدد به سير الإجراءات المتعلقة بتنظيمه، ولذلك يستمد وجوبية إخضاعه لرقابة المطابقة من أساسا دستوريا كون المؤسسة البرلمانية أحد مرتكزات التوازن المؤسساتي في الدولة، ولا يعتبر النظام الداخلي للبرلمان مجرد أساس لتنظيم البرلمان من الناحية الإجرائية والتقنية، بل يعتبر أيضا سلاحا في يد القوى الفاعلة تحت قبة البرلمان.

لكن السؤال المطروح إذا كانت الأنظمة الداخلية للغرف البرلمانية فضاء واسع تمارس فيه البرلمانات وظيفتها دون تقييد، وباعتبار الرقابة الوجوبية عليها هي إجراء قانوني بموجب الدستور فبماذا نفسر تنظيم الغرف البرلمانية بموجب قوانين عضوية وتنظيمية في النظامين الدستوريين الجزائري والمغربي؟

حيث أن هذه الأنظمة تستمد مصدرها من الدستور، وهذا مانصت نصت عليه المادة 1/115 على مايلي: "يحدد قانون عضوي تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة". وقد يؤدي هذا إلى تراجع مسألة الإستقلالية التنظيمية للبرلمان والتي تتيح له إمكانية تنظيم عمله الداخلي وضبطه باعتبارها أهم مظهر من مظاهر مبدأ الفصل بين السلطات<sup>1</sup>.

فإتاحة الفرصة للبرلمان لضبط نظامه بكل حرية بعيدا عن تدخل أي سلطة أخرى، وذلك في شكل لا ينفصل عن القانون والتنظيم من جهة، ولأن هذين القانونين ينظمان التعاون والتنسيق مع السلطات الأخرى يرتب في الواقع تقييد للبرلمان<sup>2</sup> بالقانون العضوي المشار إليه في المادة 115 وما يفرضه من قواعد وضبط مسبق لعمل البرلمان وعلاقته مع الحكومة، والتي لا بد أن تدور قواعد نظامه الداخلي في فلكه<sup>3</sup>، وبالتالي نجد تدخل السلطة التنفيذية بأسلوب مباشر عن طريق القوانين العضوية المنظمة للبرلمان وإحترامه لها عند إعداد نظامه الداخلي، بإعتبارها السلطة المستمرة في النظام الدستوري بينما يتغير أعضاء السلطة التشريعية بمجرد إنتهاء عهدتهم البرلمانية، مما يستدعي الأمر إلى التساؤل عن إستمرارية السلطة التنفيذية كمؤسسة أم كأشخاص يمثلون المؤسسة؟ هذا يدل على أن مفتاح سلطة النظام الدستوري في يد السلطة التنفيذية.

لذلك فإن الإستقلالية المفترضة للبرلمان في هذا المجال تتسع وتضيق في الواقع؛ بمدى تناول الدستور أو القوانين العضوية لقواعد تنظيمية تدخل في مجال ضبط سير عمل البرلمان.

إن إقرار هذه الرقابة ليس وليد الصدفة، حيث أن الفقه الفرنسي ينيه لكبح سلطة البرلمان بحكم أن هذا الأخير غالبا ما يمنح لنفسه صلاحيات لم يخولها له الدستور عند إعداد نظامه الداخلي<sup>4</sup>. ففي فرنسا وفي ظل الجمهورية الثالثة على الخصوص، حيث إستغلت الغرف البرلمانية سلطاتها في وضع نظامها بصفة مستقلة لتخرق بذلك قاعدة إلزامية إحترام الدستور، غير أن الوضع إختلف بعد ذلك في ظل الجمهورية الخامسة بإلزام الغرف البرلمانية بعرض نظامها الداخلي وكل تعديل له على المجلس الدستوري قبل تنفيذه من أجل مطابقتها مع الدستور، وهذا مانصت عليه المادة 1/61 من دستور فرنسا<sup>5</sup>.

### ثانيا: الإخطار الإختياري:

1 Yelles Chaouche Bachir : « Le conseil constitutionnel en Algérie - du contrôle de constitutionnalité à la créativité normative », Alger, O.P.U., 1999 p.-.94

2 - سليمة مسراتي- مرجع سابق- ص:139.

3 Yelles Chaouche Bachir, Op.cit, p :94

4- George Burdeau, Francois Hamon , Michel Troper, Op.cit.p :689

5 Philippe Ardant et Bertrand Mathieu: « Institutions politiques et droit constitutionnel », Op.cit.p :63

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

سارت الأنظمة المغربية الثلاثة في تعديلاتها الدستورية مسار النظام الدستوري الفرنسي بخصوص تراجع سمو القانون بعد أن كان القاعدة السامية في النظام القانوني، وذلك بتحديد مجال إختصاص البرلمان في التشريع ليقى المجال الأوسع من إختصاص السلطة التنفيذية وهو ما شكل تراجعاً في مبدأ علوية القانون إلى جانب تراجع مكانة السلطة التشريعية من عدة جوانب<sup>1</sup>، هذا التراجع آل بها إلى خضوع أعمالها للرقابة الدستورية، وبهذا الإجراء تسمو القاعدة الدستورية على القاعدة القانونية لتشكل مظهر من مظاهر دولة القانون في هذه الأنظمة محل الدراسة.

وقد تبنت الأنظمة الدستورية رقابة عمل البرلمان وما يصدره من تشريعات عادية حسب خصوصية كل نظام، حيث نصت الأنظمة الثلاثة في دساتيرها على الرقابة الإختيارية والتي مضمونها القوانين العادية والمعاهدات واللوائح والتنظيمات.

ويعتبر الإخطار الإختياري رقابة لاحقة على دستورية القوانين، أي بعد أن يدخل القانون حيز التنفيذ<sup>2</sup> وقد إستوحى المؤسس الدستوري الجزائري وكذا المؤسس الدستوري المغربي الرقابة اللاحقة الإختيارية من النماذج الغربية<sup>3</sup>.

أ- **القوانين العادية محل رقابة إختيارية:** وهي القوانين التي يصدرها البرلمان بناء على مشروع تقدمت به الحكومة أو إقتراح تقدم به النواب، تلك النصوص التشريعية التي يصدرها البرلمان وتتم الموافقة عليها في كلا غرفتي البرلمان طبقاً للقواعد المعمول حسب خصوصية كل دستور. كما يمكن الإشارة إلى هذه القوانين بأنها تلك القوانين التي لها أساس دستوري ومجال محدد، يستثنى المؤسس الدستوري التونسي من الدراسة في هذا الجزء نظراً خضوع مشاريع القوانين العادية للرقابة الوجوبية التي تمت دراستها سابقاً<sup>4</sup>.

أما بخصوص دستور الجزائر، فقد نص عليها بموجب المادة: 122 من دستور 1996 فقط دون سواها وتخرج من ذلك القوانين العضوية والتي نصت عليها المادة 1/165 كما تختلف عن القوانين العادية من حيث الإجراءات ومن حيث زمن الرقابة، وسيتم شرح ذلك بالتفصيل لاحقاً.

وقد نصت المادة 1/165 المذكور مضمونها أعلاه، أن الرقابة في هذا المجال قد تكون سابقة لصدور القانون أو لاحقة عنه، فإذا تمت الرقابة قبل إصدار النص من طرف رئيس الجمهورية يفصل المجلس الدستوري في ذلك برأي، أما إذا تمت الرقابة بعد صدور القانون، فإن المجلس الدستوري يفصل في ذلك بقرار.

وبالرجوع إلى نص المادة 06 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري نجدها تنص على ما يلي: "يفصل المجلس الدستوري في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية طبقاً للفقرة الأولى من المادة 165 من الدستور".

أيضاً المادة 126 من الدستور جاء في نصها مايلي: "يصدر رئيس الجمهورية هذه القوانين في أجل ثلاثين (30) يوماً ابتداء من تاريخ تسلمه إياه، غير أنه إذا أخطرت سلطة من السلطات المنصوص عليها في المادة 166؛ المجلس الدستوري قبل صدور القانون، يوقف الأجل حتى يفصل في ذلك المجلس الدستوري وفق الشروط التي تحددها المادة: 167: "وعليه فإن لرئيس الجمهورية سلطة إصدار القوانين حتى تصبح سارية المفعول والنفاذ، وله في ذلك أجل ثلاثين (30) يوماً من تاريخ تسلمه إياه النص النهائي المصادق عليه من طرف غرفتي البرلمان.

1- George Burdeau Francois Hamon , Michel Troper, Op.cit.p :692

2 - فطحة نبالي - دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق و الحريات العامة مجال ممدود و حول محدود - اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون - كلية الحقوق - جامعة مولود معمري - تيزي وزو - سنة 2010 - ص: 273.

3 - انظر: نفس المرجع - ص: 275

4 - انظر: خصوصية المؤسس الدستوري التونسي في خضوع مشاريع القوانين العادية للرقابة الوجوبية - متن لإطروحة - ص: 42



## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

وعليه؛ متى يمكن للسلطات المخول لها إخطار المجلس الدستوري؛ تحريك الرقابة السابقة وقبل صدور القانون؟ خاصة وأن الإخطار يوقف الأجال المنصوص عليه دستوريا للإصدار إلى حين فصل المجلس الدستوري في دستورية هذا النص- الذي لم يصبح قانونا بعد- برأي، والذي عليه إصداره في أجل عشرون 20 يوما من تاريخ الإخطار.

وبالرجوع إلى نص للمادة 43 من القانون العضوي رقم 99-02 المؤرخ في 08 مارس 1999 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينها وبين الحكومة والذي نص في هذه المادة: "مع مراعاة أحكام المادتين 166 و167 من الدستور، يرسل رئيس مجلس الأمة النص النهائي الذي يصادق عليه مجلس الأمة إلى رئيس الجمهورية في غضون عشرة (10) أيام ويشعر رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة بهذا الإرسال.

ومن هذا المنطلق فإن لرئيس الجمهورية إخطار المجلس الدستوري وتحريك الرقابة السابقة عن صدور القوانين، عند إستلامه النص المصادق عليه من طرف الغرفتين وله في ذلك ثلاثون (30) يوما إما أن يصدر القانون أو يخطر بعدم دستوريته قبل الإصدار، أما عن رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة فيمكنهما ذلك بمجرد المصادقة على النص من طرف الغرفة الثانية وبخصوص رئيس الغرفة الأولى إذا أراد تحريك الرقابة السابقة فعليه أن يسارع في ذلك لأن مجلس الأمة حسب نص المادة 43 من القانون العضوي رقم 99-02 المذكورة أعلاه، سيرسل النص النهائي في غضون عشرة (10) أيام التي تلي المصادقة النهائية له، ويشعر بذلك رئيس الحكومة ورئيس المجلس الشعبي الوطني الذي عليه أن يتحرك فورا لإخطار المجلس إن أراد ذلك قبل أن يسبقه رئيس الجمهورية في إصدار النص ويصبح قانون واجب النفاذ.

وحتى وإن حصل ذلك وصدور القانون ودخل حيز النفاذ؛ يبقى بإمكان الهيئات الثلاثة المخولة حق إخطار المجلس الدستوري تحريك الرقابة اللاحقة عن صدور القانون، حسب نص المادة 1/165 من دستور 1996، ويفصل المجلس الدستوري في دستورية القانون بقرار.

وما يمكن الإشارة إليه في هذا هذا الشق من الدراسة هو سكوت المؤسس الدستوري الجزائري عن مهلة الإخطار، فليس هناك آجال محددة تحرك فيها الرقابة الدستورية السابقة، وليس هناك آجال محددة تحرك فيها الرقابة الدستورية اللاحقة لدخول القوانين حيز النفاذ مما يترتب عليه أن كل القوانين السارية المفعول بإمكان في أي لحظة أن تكون محل طعن أمام المجلس الدستوري لفحص مدى دستوريتهما مهما كان تاريخ صدورهما ودخولها حيز النفاذ.

أما المؤسس الدستوري المغربي فقد تبنى رقابة القوانين العادية بعد دستور 1992 أي بعد إحداث المجلس الدستوري الذي يعد نقطة تحول من حيث توسيع إختصاصات المجلس في مجال الرقابة الدستورية حيث أكد دستور المغرب لسنة 1996 في الفصل 02/81، وبذلك يعد تأثرا بالمجلس الدستوري الفرنسي - كما هو الحال مثل نظيره التونسي والجزائري- الذي بدوره يخضع القوانين العادية للرقابة الدستورية الإختيارية، فطبقا للمادة 2/61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 فإن القوانين يمكن إحالتها إلى المجلس الدستوري قبل إصدارها لإعلان مدى مطابقتها للدستور.

إن نص الفقرة السابقة يوحي بأن المؤسس الدستوري الفرنسي يكرس نظام الرقابة الوقائية السابقة فضلا على أنه نظاما اختياريا على خلاف ما هو مقرر بصدد القوانين الأساسية واللوائح البرلمانية.

ولا شك أن النظام الوقائي له طابع توافي الوقوع في عيوب عدم الدستورية في مهدها، وبالتالي يمنع صدور مثل هذه النصوص غير الدستورية، فضلا عن عدم المساس بالحقوق والحريات الأساسية.

إلا أن الطابع الإختياري لهذه الرقابة والجهات التي لها صلاحية تحريكها تجعل منها رقابة غير فعالة وضمانة غير كافية لإحترام الدستور من جهة، وفي ظل سكون المجلس الدستوري وعدم إمكانية

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

إعمال آلية الإخطار الذاتي<sup>1</sup> من جهة ثانية، ومادامت رقابة إختيارية والجهات التي تحركها ذات طابع سياسي من المحتمل أن يكون النص يخدم مصالحها تحت أهداف خفية مما يؤدي إلى عيب عدم دستوريتها -صلاحيية رئيس الجمهورية والملك ورئيس الحكومة في التشريع بأوامر ومدى خضوعها للرقابة الدستورية: خول دستوري تونس والمغرب لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة أن يطلب من البرلمان أن يأذن لهما بالتشريع في مجاله عن طريق التفويض<sup>2</sup>، إلا أن هذه الأوامر تعرض على البرلمان للمصادقة قبل إنقضاء الأجل المحددة<sup>3</sup>.

أما دستور الجزائر فقد خول لرئيس الجمهورية بموجب المادة 124 من الدستور حق التشريع بأوامر بسبب شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان على ان تعرض على البرلمان للمصادقة<sup>4</sup> فحسب دون المناقشة أو التعديل وهذا حسب الفقرة الثانية من المادة المذكورة. كما ان لرئيس الجمهورية اصدار مشروع الحكومة بأمر في حالة عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية في اجل 75 يوما من تاريخ ايداعه وذلك بموجب نص المادة 08/120.

ماهي الطبيعة القانونية لهذه الأوامر سواء كان تشريع بأوامر عن طريق التفويض أو التشريع ما بين دورات البرلمان؟ فالإتجاه الفقهي الغالب في فرنسا خاصة؛ يعتبرها تنظيمية قبل المصادقة عليها من قبل البرلمان وتشريعية بعد المصادقة<sup>5</sup>.

وقد أخذ الفقه اللبناني بمسلك الفقه الفرنسي، حيث يرى أن المراسيم الإشتراعية هي ثمرة تفويض تشريعي يعطيه مجلس النواب للحكومة في مواضيع محددة ولمدة معينة، إلا أنها قبل عرضها على مجلس النواب وموافقته عليها؛ تبقى قرارات إدارية يمكن الطعن فيها أمام مجلس الشورى خلال مهلة المراجعة الإدارية، أي خلال شهرين من نشرها، بإعتبار هذه المراسيم في هذه المرحلة؛ تأخذ طبيعة القرارات الإدارية التي يمكن أن تخضع للإبطال بسبب تجاوز حدود السلطة<sup>6</sup>.

غير أن المؤسس الدستوري الجزائري كان صريحا بمنحها الصبغة التشريعية وذلك بنصه " يشرع رئيس الجمهورية بأوامر " أي أنها عبارة عن تشريع قبل المصادقة وبعدها. أما بخصوص مراقبة هذه الأوامر رقابة دستورية فإن هذه الأوامر بعد المصادقة عليها تخضع للرقابة الدستورية بما أنها في حكم التشريع، أما قبل المصادقة فهي عبارة عن تنظيمات<sup>7</sup>، كذلك بالنسبة للمجلس الدستوري المغربي في حيثيات قرار له بمناسبة إخطاره بالنظر في دستورية القانون الذي يقضي بالمصادقة على "مرسوم بقانون"، صرح أن إحالة قانون يقضي بالمصادقة على مرسوم بقانون لفحص دستوريته يستوجب النظر فيهما معا لأنهما لا يتجزآن عند نظره في دستورية القانون رقم 33/93 القاضي بالمصادقة على المرسوم بقانون رقم 2/91/388 الصادر في 13 أكتوبر 1992 المتعلق بإحداث رسم

<sup>1</sup> - Henry Roussillon, Le conseil constitutionnel , Op.cit , p : 32.

<sup>2</sup> - انظر بالتفصيل: ابراهيم بالمهدي – المجالس الدستورية في دول المغرب العربي-مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة و المؤسسات العمومية-كلية الحقوق –جامعة الجزائر ، بن يوسف بن خدة- سنة 2010- ص : 66 و مايليها.

<sup>3</sup> - اصطلح على تسميتها: بالمرسوم في النظام الدستوري التونسي بموجب الفصل 05/28 من الدستور ، حيث يفوض البرلمان بغرفتيه لرئيس الجمهورية التشريع بمراسيم لمدة محدودة و لغرض معين و مراسيم تدابير في النظام الدستوري المغربي بموجب الفصل 45 من الدستور .

<sup>4</sup> - بوكرا الدريس - مرجع سابق -ص:124.

<sup>5</sup> - ان المؤسس الدستوري الجزائري يخضع التشريعات و التنظيمات للرقابة الدستورية بموجب المادة 165 من الدستور. و بما ان الأوامر في حكم التشريع فإنها تخضع لذات الرقابة .

<sup>6</sup> - محمد المجذوب – القانون الدستوري و النظام السياسي في لبنان- ط4 – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت- لبنان- سنة 2002- ص: 501.

<sup>7</sup> - هناك أنظمة دستورية تعتبر التنظيمات قرارات ادارية في اعلى مستوياتها و بالتالي تخرج عن دائرة الرقابة الدستورية و تخضع لرقابة القضاء الإداري أما الأنظمة المغربية الثلاثة نصت صراحة على ان التنظيمات مثلها مثل القوانين تخضع للرقابة الدستورية.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

على إقامة المحطات الأرضية الخاصة المعدة لإلتقاط الإشارات الإذاعية التلفزيونية الصادرة عن أقمار صناعية، بأنه غير مطابق للدستور بالنظر للوسيلة المثارة لتقانيا المتخذة من عدم مراعاة أحكام الفصل 54 من الدستور وهي عدم إحترام فترة إصدار القانون<sup>1</sup>.

وفي هذا الصدد يمكن طرح التساؤل التالي: هل يقتصر الإخطار بعدم الدستورية على القوانين العادية فقط، أم يشمل فئة القوانين المعدلة للنصوص الدستورية، والتي لها قيمة دستورية؟ لم تنص الدساتير المغربية على ذلك، وتنقسم الآراء الفقهية إلى مؤيد ومعارض على خضوع أو عدم خضوع هذه الفئة إلى رقابة رقابة دستورية القوانين<sup>2</sup>، يعاد طرح السؤال في هذا الإطار: ما مدى مشروعية خضوع المراسيم الرئاسية الصادر بموجبها تعديل الدستور<sup>3</sup>، بإعتبارها قرارات إدارية في أعلى مستوياتها من جهة ونصوص قانونية تعادل مرتبة القوانين العادية من جهة أخرى إلى النظر في دستورتها؟

**ب- الإلتزامات الدولية موضوع الإخطار الإختياري:** إتفقت الأنظمة الدستورية الثلاثة في خضوع الإلتزامات الدولية لرقابة المجالس الدستورية، لكن إنفرد كل نظام حسب خصوصيته في تحديد نوع الإلتزام وطبيعة الرقابة الممارسة، فكيف نظمت الدساتير المغربية الرقابة الدستورية على هذه الإلتزامات؟

**1- خصوصية الرقابة الدستورية في تونس على المعاهدات المتصلة بالإندماج المغربي:** ينص الفصل 1/02 من الدستور على أن الجمهورية التونسية جزء من المغرب العربي تعمل لوحده في نطاق المصلحة المشتركة، وجاء في نفس الفصل الفقرة الثانية إبراز خصوصية المعاهدات المبرمة في هذا الشأن، حيث تنص الفقرة المذكورة: "أن المعاهدات المبرمة في هذا الغرض والتي قد يترتب عنها تحوير ما لهذا الدستور؛ يعرضها رئيس الجمهورية على الإستفتاء الشعبي بعد أن يوافق عليها مجلس النواب حسب الصيغ المنصوص عليها بالدستور". وقد خص المؤسس الدستوري التونسي المعاهدات المنصوص عليها بموجب هذا الفصل برقابة وجوبية من قبل المجلس الدستوري بعد إخطاره عن طريق رئيس الجمهورية<sup>4</sup>.

والملاحظ أن المؤسس الدستوري التونسي لم يكتف بوجوبية رقابة هذا النوع من المعاهدات بل أخضع أيضا مشاريع القوانين المتعلقة بهذه المعاهدات أو بروتكول إضافي لها<sup>5</sup>.

**2- خصوصية الرقابة الدستورية في الجزائر على الإلتزامات الدولية:** إن الرقابة الدستورية على الإلتزامات الدولية في النظام الدستوري الجزائري يتسع مجال رقابتها وموضوعها مع طبيعتها الإختيارية، حيث تتسع من حيث الهيئات المكلفة بالإخطار من جهة، ومن جهة ثانية جميعها (الإتفاقيات والمعاهدات والإتفاقات للرقابة) تقع تحت طائلة الرقابة الدستورية. وقد جاء في نص المادة: 1/165 من دستور 1996: "يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الإختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برأي قبل أن تكون واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية".

وبالتالي فإنه بإمكان الجهات التي خولها الدستور حق إخطار المجلس الدستوري وهي: رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة تحريك الرقابة الدستورية وإخطار

1 - قرار رقم 37/94 الصادر عن المجلس الدستوري - الموقع الرسمي للمجلس الدستوري المغربي - (www.conseil-constitutionnel.ma)

2 -انظر بالتفصيل: الآراء الفقهية - محمد المجدوب - مرجع سابق - ص: 503 و ما يليها.

3 - تم إصدار نص دستور 1996 بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-348 مؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996 و صادق عليه البرلمان بموجب القانون 08-19 المؤرخ في 17 ذي القعدة 1429 الموافق ل 15 نوفمبر 2008 (ج . ر . ج . عدد 63 نوفمبر 2008 - 08) .

4 - راجع الفصل 02/72 من دستور تونس

5 - زهير المظفر - المجلس الدستوري - مرجع سابق - ص: 115

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

المجلس الدستوري، إذا تعلق الأمر بالمعاهدات أو القوانين أو التنظيمات، علما أن هذا الإخطار جوازي تعتمد إليه هذه الهيئات إذا ما إرتأت ضرورة فحص دستورية المواضيع التي سبق ذكرها للتأكد من مدى مخالفتها للمبادئ الدستورية ونصوص الدستور. كما يمكن التنويه بأن هذه الرقابة سابقة قبل أن تكون هذه القوانين نافذة، وهنا يفصل المجلس الدستوري برأي وقد تكون رقابة لاحقة أي بعد أن تدخل القوانين حيز النفاذ وهنا يفصل المجلس الدستوري بقرار.

إن نص المادة 1/165 يشير صراحة إلى الرقابة الدستورية الإختيارية التي تنصب عن المعاهدات والتي قد تكون سابقة أو لاحقة عن دخول هذه المعاهدات حيز النفاذ، لكن بالرجوع لنص المادة 168 من دستور 1996 تنص على مايلي: "إذا إرتأت المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو إتفاق أو إتفاقية فلا يتم التصديق عليها". ومن خلال هذه المادة يلاحظ أن المعاهدات التي تخضع لرقابة المجلس الدستوري هي التي تخضع لإجراء التصديق وهي تلك المنصوص عليها في المادة 131 من الدستور أو غيرها من المعاهدات.

حيث تنص المادة 131 من دستور 1996: "يصادق رئيس الجمهورية على إتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والإتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة". لكن سرعان ما تعود إلى نص المادة 169 من الدستور والتي مفادها "إذا إرتأت المجلس الدستوري أن نصا تشريعيًا أو تنظيميًا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من قرار المجلس"<sup>1</sup> وما يلاحظ عن هذا النص أن المجلس الدستوري إذا ترتب عن قراره عدم دستورية نصا تشريعيًا أو تنظيميًا فإن هذا النص يفقد أثره فورًا، في حين يلاحظ سكوت المؤسس الدستوري الجزائري عن المعاهدات غير الدستورية والسارية المفعول، فماذا سيكون مصيرها؟ وهذا الأمر يقود إلى إستنتاج محله إبعادها من الرقابة، وهذا تفاديا للإشكالات المحتملة الوقوع لو أقر المجلس الدستوري بعدم دستورتها<sup>2</sup>.

حيث أن المادة 132 من دستور 1996 تنص على أن: المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمى على القوانين"، أضيف إلى ذلك الإلتزامات الدولية التي تقع على عاتق الدولة من جراء إبرام هذه المعاهدات، وللتذكير أيضا أن الجزائر قد صادقت (وبتحتفظ) على إتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات التي وقعت عليها في 23 ماي 1969 حيث كرست قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مادتها 26 والتي تؤكد أن كل المعاهدات السارية المفعول تربط الأطراف؛ يجب تطبيقها بحسن نية، وهذه الإتفاقية أيضا ركزت في مادتها 27 على أنه: "ليس لأي طرف أن يتمسك بقوانينه الداخلية ليحتج بعدم تطبيقه للمعاهدة"<sup>3</sup>.

إذن بالنسبة للمعاهدات التي أخطر بشأنها المجلس الدستوري، وفصل بعدم دستورتها في إطار الرقابة السابقة، فإنه لا يتم التصديق عليها وهذا بصريح المادة 168، لكن الإشكالية تطرح حول تلك المعاهدات التي تمت المصادقة عليها، ثم بعد ذلك تم إخطار المجلس الدستوري بشأنها في إطار الرقابة اللاحقة ماذا يكون مصيرها؟ هل تلغى بصفة نهائية أو جزئية، هذا الوضع الذي سيؤدي إلى مخالفة نص المادة 132 من الدستور، وإتفاقية فيينا التي صادقت عليها الجزائر، أم تبقى المعاهدة سارية المفعول ويعدل الدستور؟ أم تعتبر المعاهدات التي دخلت حيز التطبيق بعد المصادقة عليها غير مشمولة برقابة الدستورية اللاحقة.

لكن هذا الإستنتاج يلغى نظرا لوجود خلل بين نصوص المواد 165 و168 و169 من الدستور والذي يمكن رده إلى السرعة في إعداد الدستور لتقديمه للشعب في الموعد المحدد، فالمادة 165 تنص

1 - سليمة مسراتي- مرجع سابق- ص: 152.

2 - بوكرا ادريس - مرجع سابق- ص: 122.

3 - سليمة مسراتي - مرجع سابق- ص: 152-153.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

على مجال الرقابة الدستورية الإختيارية وكيفية فصل المجلس الدستوري في المعاهدات قبل أو بعد أن تصبح واجبة النفاذ.

أما المادة 168 تنص على نتائج إقرار عدم دستورية معاهدة أو إتفاق قبل التصديق عليها وهي رقابة دستورية سابقة دون الإشارة إلى الحالة العكسية، أما المادة 169 تناولت نتائج إقرار عدم دستورية نصوص تشريعية أو تنظيمية والذي يفقدها أثرها من يوم قرار المجلس، لكن دون الإشارة إلى نتيجة إقرار عدم دستورية المعاهدات المصادق عليها والواجبة التنفيذ.

وإن كان المؤسس الدستوري الجزائري صريحا و واضحا في المادة 1/165: إذ أنه أدخل ضمن مجالات الرقابة الإختيارية التي تكون سابقة أو لاحقة عن صدور القانون، كل من المعاهدات والقوانين والتنظيمات وفي نص المادة 168 جاء ليوضح مصير تلك المعاهدات والإتفاقيات التي لا تخضع للرقابة الدستورية السابقة (الجوازية) والتي لم يتم التصديق عليها بعد، فإذا فصل المجلس الدستوري بعدم دستورتها فلا يتم التصديق عليها، ويقصد بذلك تلك المعاهدات التي يكون التصديق عليها إجراء لازما والمنصوص عليها في المادة 131 من الدستور، لذلك يعتبر نص المادة 168 خاص إلا بتلك المعاهدات ليؤكد أن الإقرار بعدم دستورتها من طرف المجلس الدستوري سيؤدي إلى الإمتناع عن عرضها للتصديق لكن الخلل في المادة 169 من الدستور والتي نصت على نتائج إقرار عدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي بفقدانه الأثر من يوم قرار المجلس في إطار الرقابة اللاحقة، دون تبيان نتيجة إقرار عدم دستورية المعاهدة أو الإتفاق والتي كان القصد منها تقييد ما جاء في نص المادة 1/ 165 بأنها لاتشمل الرقابة الدستورية اللاحقة للمعاهدات<sup>1</sup>.

وإن كان من الناحية النظرية أمر الرقابة الدستورية اللاحقة مستبعد، لذا تستوجب ضرورة إعادة المراجعة والصياغة في المادة 168 والمادة 169 من دستور 1996 حتى تتلاءم ومضمون المادة 165 منه.

وما يمكن إثارته في هذا الإطار؛ ماجاءت به الماد 97 من الدستور: "يوقع رئيس الجمهورية إتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم" وتنص الفقرة الثانية: " ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الإتفاقيات المتعلقة بهما" إن هذه الفقرة تبدو غامضة<sup>2</sup>، هل يتم عرض هذه النصوص على المجلس الدستوري قبل التوقيع أم بعد؟ وإذا إرتأى المجلس الدستوري عدم دستورية هذه النصوص وقد تم توقيعها هل يتم تنفيذها أم لا؟ علما أن التوقيع إجراء يتم بموجبه تنفيذ الإلتزام.

وما يثير التساؤل أيضا ما جاء في الفقرة الثالثة: "ويعرضها فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة". إن مهمة البرلمان بغرفتيه لا تتعدى الموافقة مباشرة دون تصويت أو مناقشة أو تعديل.

**3-مدى خضوع المعاهدات الدولية للرقابة في النظام الدستوري المغربي:** إن الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية في النظام الدستوري المغربي ينتابها شيء من الغموض إن لم نقل غياب تام في دستور المغرب، وهذا ما جاء به نص الفصل 03/31: "تقع المصادقة على المعاهدات التي يمكن أن تكون غير متفقة مع نصوص الدستور بإتباع المسطرة المنصوص عليها فيما يرجع لتعديله". من خلال هذا النص نجد أن الدستور والقانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي لا يوضحان ماهي الإجراءات المتبعة لرقابة هذه المعاهدات وماهي السلطة التي لها صلاحية الإخطار بعدم دستورية معاهدة أو إتفاقية<sup>3</sup>.

1 - سليمة مسراتي- مرجع سابق- ص: 154

2 - بوكرا ادريس -مرجع سابق- ص:124

3 - عبد العزيز النويضي ، المجلس الدستوري بالمغرب ، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية ، دار النشر المغربية ، الدار البيضاء، الطبعة 02، العدد 29 ، سنة 2003- ص: 77.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

لكن بإستقراء الفقرة 02 من الفصل 31 يلاحظ أنه لا يمكن للملك المصادقة على المعاهدات التي تترتب عليها تكاليف تلزم مالية الدولة إلا بعد الموافقة عليها بقانون، كما يلاحظ أن الفقرة 03 من الفصل 31 من الدستور تسمح بإحالة القوانين من قبل الملك أو الوزير الأول أو رئيسي غرفتي البرلمان أو ربع 1/4 أعضاء كل مجلس منهما على المجلس الدستوري قبل إصدار الأمر بتنفيذها لبيت هذا الأخير في مدى مطابقتها للدستور.

وما يمكن قوله في هذا الشأن، رغم نص المؤسس الدستوري المغربي على الجهات التي لها حق إخطار المجلس الدستوري بخصوص القوانين، ورغم أنه لا يمكن للملك المصادقة على معاهدة إلا بموجب قانون، إلا أن ذلك غير كافي في غياب نص دستوري صريح كما هو الحال بالنسبة للنظامين التونسي والجزائري، وكذلك النظام الدستوري الفرنسي الذي نص صراحة بموجب المادة 54 من الدستور والتي مفادها إمكانية إحالة التزام دولي على المجلس الدستوري للنظر في مدى إتفاقه مع الدستور ولم يقتصر النص الفرنسي على المعاهدات التي تترتب عليها تكاليف تلزم مالية الدولة وفرضية وجود قانون بالموافقة على مثل هذه الإتفاقيات كما هو الحال بالنسبة للمغرب<sup>1</sup>، بل جميع الإلتزامات الدولية تكون مشمولة بالرقابة الدستورية.

إن غياب الإخطار الوجوبي على الإلتزامات الدولية يجعل الإخطار الإختياري السبيل الوحيد لمراقبة هذه الأخيرة في كل من تونس والجزائر، مما يترتب عن ذلك تنفيذ نصوص دولية غير دستورية وبمناسبة رقابة دستورية المعاهدات من قبل المجلس الدستوري الفرنسي، فإنه تم تعديل الدستور ولأول مرة عند النظر في مدى دستورية معاهدة المجموعة الأوروبية، حيث قرر حينها المجلس الدستوري الفرنسي على أن المصادقة على هذه المعاهدة لا يتم إلا بعد تعديل الدستور، وتم ذلك في جوان 1992.

والسؤال يبقى مطروح، هل المعاهدات الدولية المبرمة من طرف الدول المغربية محل الدراسة معاهدات دستورية في ظل رقابة إختيارية في كل من تونس والجزائر، وفي غياب نص دستوري صريح في المغرب؟

وما يجب الوقوف عنده بخصوص الرقابة على صحة التعديل الدستوري، حيث أخرجها المؤسس الدستوري من باب الرقابة وضمنها باب التعديل الدستوري مبررا ذلك، أنها تخضع للإستفتاء الشعبي وهذا بموجب المادة 176 من الدستور<sup>2</sup>. وهذا خلاف ماحدث بخصوص التعديل الدستوري لسنة 2008 والتعديل الأخير لسنة 2016، حيث بعد مبادرة رئيس الجمهورية بمشروع التعديل الدستوري عرض نص التعديل على المجلس الدستوري الذي أصدر رأيا معللا<sup>3</sup> بذلك؛ أن نص التعديل لا يمس بالعناصر المذكورة في نص المادة 176 من دستور 1996 ومن ثم أحيل النص المتضمن مشروع تعديل الدستور على البرلمان الذي إجتمع بغرفتيه وتم التصويت عليه بأغلبية ثلاثة أرباع أعضاء الغرفتين، الأمر الذي مكن رئيس الجمهورية من إصدار نص التعديل الدستوري دون عرضه على الإستفتاء الشعبي.

الأمر الذي يطرح تساؤلا: هل أن إرادة واحدة - وهي إرادة الأغلبية- أو أكثر ممن صوتوا على مشروع تعديل الدستور؛ تعني الإرادة التشريعية ذاتها؟

**ج التنظيمات واللوائح:** تنص المادة 1/165 من دستور 1996 على أنه للمجلس الدستوري أن يفصل في دستورية التنظيمات، برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ وقرار في الحالة العكسية. هذه السلطة التنظيمية مخولة للسلطة التنفيذية بموجب المادة 125 من دستور 1996، التي نصت على مايلي: "يمارس

1 - نفس المرجع - ص: 79

2 - انظر: سليمة مسراتي - مرجع سابق - ص: 154 و بوكرا الدريس - مرجع سابق - ص: 128.

3 - انظر: رأي 16/01 ر. ت د/ م د مؤرخ في 18 ربيع الثاني عام 1437 الموافق ل 28 جانفي 2016 يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري. ج ر ج ج عدد 06 مؤرخة في 24 ربيع الثاني 1437 الموافق ل 03 فيفيري 2016

، ص: 03.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".

نلاحظ أن الدستور يتعرض لنوعين من المجال التنظيمي الذي تضطلع به السلطة التنفيذية: المجال التنظيمي الأصيل الذي يمارسه رئيس الجمهورية والمجال التنظيمي المشتق الذي يمارسه الوزير الأول الذي يدخل في إطار تطبيق القانون.

إن رئيس الجمهورية يمارس المجال التنظيمي في غير المسائل المخصصة للقانون، تلك المجالات التي لا يختص بها البرلمان، وعليه فإن تحديد وحصر المجال التنظيمي لا يتم إلا بعد حصر مجال السلطة التشريعية<sup>1</sup> وما خرج عن هذا المجال فهو من إختصاص السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية) وبالتالي فإن الرقابة الدستورية تنتصب أساسا على هذا النوع من التنظيمات، لأن رئيس الجمهورية يمارس في هذه الحالة سلطته التنظيمية الأصيل بصفته الممثل الوحيد للسلطة التنفيذية بعد التعديل الدستوري لسنة 2008 وإختزال رئاسة الحكومة إلى وزارة أولى، لكن التساؤل المطروح حول رقابة دستورية التنظيمات إذا كانت تقع على التنظيم الأصيل الذي هو من صلاحيات رئيس الجمهورية، أم تشمل أيضا التنظيم المشتق والذي من صلاحيات الوزير الأول بصفته الساهر على تطبيق القوانين؟

في هذا السياق أكد الفقه الدستوري الجزائري<sup>2</sup>؛ أنه من الأفضل ممارسة الرقابة على النصوص الكاشفة أو المبينة للتنظيم الأصيل؛ وأن يمارسها على النصوص التي تطبق القوانين التي وافق عليها البرلمان؛ لأن هذه الأخيرة تكشف عن الرقابة الشرعية أكثر منها عن الرقابة الدستورية، وبالتالي فإن الأمر يتعلق في هذه الحالة بمراقبة الشرعية أمام القضاء الإداري وليس أمام المجلس الدستوري لأن المرسوم التنفيذي محل النظر يستند على قانون صوت عليه البرلمان، والأجدر أن تنصب الرقابة على هذا القانون وليس على المرسوم.

ولكن من جانب آخر؛ يمكن القول بأن التنظيمات التي من إختصاص رئيس الجمهورية وما يصطلح عليها في النظام الدستوري الجزائري " المراسيم الرئاسية " فهي عبارة عن قرارات إدارية في أعلى مستوياتها بحكم أنها صادرة عن رئيس السلطة التنفيذية "الرئيس الإداري الأعلى" وأخضعها المؤسس الدستوري للرقابة الدستورية، فمن باب أولى خضوع المراسيم التنفيذية التي تطبقها لنفس الرقابة أو خروجها جملة واحدة من إختصاص الرقابة الدستورية وإخضاعها لرقابة القضاء الإداري وهذا لتلافي الوقوع في تعارض الآراء والقرارات بين القاضي الدستوري والقاضي الإداري، خاصة وأن قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن.

**د-الرقابة الدستورية على أوامر رئيس الجمهورية:** تنص المادة 124 من دستور 1996 على منح رئيس الجمهورية التشريع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان بشرط عرض هذه النصوص على غرفتي البرلمان في أول دورة له، وعليه فإن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في المجال المخصص للسلطة التشريعية، ومضمون هذه المادة يشمل نص المادتين 122 و123 أي القوانين العادية والقوانين العضوية.

على الرغم من عدم وجود أي نص صريح يلزم عرضها على الرقابة الدستورية إلا أن قراءة الفقرة الثانية من المادة 124 في سياق كل النص الدستوري، يوحي بإمكانية خضوعها للرقابة الدستورية، وذلك بعد أن يوافق عليها البرلمان في أول دورة له بعد إصدارها من طرف رئيس الجمهورية، وفي هذه الحالة وبعد أن يوافق عليها البرلمان تصبح قانونا، وهنا يمكن لجهة الإخطار تحريك الرقابة والطعن في

1 Ahmed Ben Henni, le conseil constitutionnel :organisation et compétence , le conseil constitutionnel fascicule, Alger1990 ,p :64.

2 - Ebidem .

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

دستوريتها أمام المجلس الدستوري، أما إذا لم يوافق عليها البرلمان فإن تلك الأوامر تعد لاغية ولا مجال للحديث عن إخطار المجلس الدستوري ومراقبة دستوريتها<sup>1</sup>.

الجدير بالملاحظة أنه لا تطرح أي إشكالية إذا كنا بصدد أوامر نظمت وأخذت في مجال القوانين العادية، لأن الرقابة في هذا المجال هي رقابة دستورية إختيارية قد تكون سابقة أو لاحقة عن دخولها حيز النفاذ، أما إذا كنا بصدد أوامر أخذت في مجال القوانين العضوية، والتي تفرض خضوعها للرقابة الوجودية والسابقة عن صدور القانون، يستوجب طرح السؤال التالي: هل يجب عرضها على المجلس الدستوري وجوبا بعد موافقة البرلمان عليها تطبيقا للمادة 123 من الدستور والتي أشرت على عرض هذه النصوص على المجلس الدستوري قبل إصدارها؟ أو على رئيس الجمهورية عرضها على هذا الأخير قبل إصدارها من طرفه؟ لأنه في الحقيقة؛ هذه الأوامر تدخل حيز النفاذ بمجرد نشرها في الجريدة الرسمية نظرا للاستعجال الذي هو علة إصدارها ولا تحتمل التأجيل وبذلك فهي تكسب مراكز قانونية بمجرد تطبيقها.

وإن كان جانبا من الرأي يرى بأن هذه الأوامر لا تأخذ صبغة التشريعات إلا بعد موافقة البرلمان عليها، ومن ثم وجب فحص مدى مطابقتها للدستور قبل إصدارها، وقبل ذلك تبقى هذه الأوامر محتفظة بطبيعتها الإدارية اعتمادا على المعيار العضوي، إلا أنه يمكن اعتبار هذه الأوامر متى عالجت مسألة تدخل في مجال القوانين العضوية، وجب عرضها على المجلس الدستوري مسبقا من طرف رئيس الجمهورية لمراقبة مدى مطابقتها للدستور، وبإمكان طلب الإستعجال للفصل فيها نظرا لإتخاذ هذه الأوامر في أقرب وقت، ولا ينتظر إلى أن تعرض على البرلمان و يوافق عليها ثم تكون محل الرقابة الدستورية.

ومن الناحية العملية وعلى الأقل في ظل النظام السائد حاليا فإن توافق الأغلبية البرلمانية مع المجموعة السياسية الرئاسية، يجعل موافقة البرلمان على أوامر رئيس الجمهورية أمرا محققا خاصة إذا علمنا أن هذه الموافقة هي أصلا موافقة شكلية لا ترقى إلى درجة المناقشة والتعديل.

ومن ناحية أخرى وضمانا لإستقرار البناء القانوني للدولة خاصة وأن القوانين العضوية تشمل مجالات إستراتيجية وهامة، لا بد من التحقق في مطابقتها للدستور قبل أن تصبح سارية المفعول بمجرد إتخاذها من طرف رئيس الجمهورية ونشرها في الجريدة الرسمية، تفاديا لإهدار الحقوق والحريات وكفالة الدستور.

1- Ahmed Ben Henni, le conseil constitutionnel :organisation et compétence, Op.cit – p :65



# الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

## المبحث الثاني

### تكريس الجهات المضطلة بالإخطار وآثاره في الأنظمة الدستورية الثلاثة

بعد دراسة أسس سلطة الإخطار كرقابة دستورية بين التنظيم والتقييد وتناول القواعد الإجرائية والحدود الموضوعية لسلطة الإخطار في الأنظمة الدستورية المغربية الثلاثة، وكيف حددت للجهة التي لها صلاحية النظر في الإخطار المجالات التي ينظر في عدم دستوريتها في (المبحث الأول) من هذا الفصل، فإن المبحث الثاني يتضمن السلطات التي لها صلاحية الإخطار وتحديد أوجه الشبه والإختلاف. ومن خلال قراءة في نصوص الدساتير الثلاثة إختلف المؤسس الدستوري لكل دولة عن نظيره في تحديد الجهات التي حولها الدستور سلطة الرقابة الدستورية، فيلاحظ أن جهات الإخطار متميزة بين الدساتير المغربية الثلاثة بين التضييق والتوسيع، وعليه سيتم دراسة الجهات التي لها سلطة الإخطار (كمطلب أول) والنتائج المترتبة على محدودية عمل الجهات المخطرة بعدم الدستورية (كمطلب ثاني).

#### المطلب الأول

#### حصر أعمال سلطة الإخطار في السلطات العليا في النظام الدستوري بصورة مقتضبة

إن الرقابة الدستورية التي تقوم بها المجالس الدستورية في كل من تونس الجزائر المغرب تحركها جهات منصوص عليها دستوريا؛ السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية والملك والوزير الأول والسلطة التشريعية ممثلة في رئيسي غرفتي البرلمان، والمعارضة البرلمانية في النظام الدستوري المغربي.

#### الفرع الأول

#### السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية والملك والوزير الأول

#### أولا- صلاحية رئيس الجمهورية في أعمال الإخطار (العرض) في تونس:

خول المؤسس الدستوري التونسي لرئيس الجمهورية فقط؛ إخطار المجلس الدستوري بخصوص مشاريع القوانين ذات العرض الوجوبي أو الإختياري<sup>1</sup> وذلك بموجب المادة 72 من الدستور التونسي: ينظر المجلس الدستوري في مشاريع القوانين التي يعرضها عليه رئيس الجمهورية من حيث مطابقتها للدستور أو ملاءمتها له. ويكون العرض وجوبيا بالنسبة لمشاريع القوانين الأساسية ومشاريع القوانين المنصوص عليها بالفصل 47 من الدستور، ومشاريع القوانين المتعلقة بالأساليب العامة لتطبيق الدستور وبالجنسية وبالحالة الشخصية، وبالإلتزامات، وبضبط الجرائم والعقوبات المنقطة عليها وبالإجراءات أمام مختلف أصناف المحاكم، وبالعفو التشريعي، وبالمبادئ العامة لنظام الملكية والحقوق العينية، والتعليم والصحة العمومية، والشغل والضمان الإجتماعي، وكذا المعاهدات المنصوص عليها في المادة 02 من الدستور، وكذا بالنسبة لمشاريع القوانين المتعلقة بتنظيم المؤسسات الدستورية وسيرها، وذلك للنظر في مدى مطابقتها للدستور .

1 - زهير المظفر - المجلس الدستوري - مرجع سابق - ص: 109

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

ويعرض رئيس الجمهورية مشاريع القوانين سواء التي تكون قبل المصادقة أو بعدها ولكن قبل إصدارها وفق ما ورد بالمادتين 73 و74 من الدستور، حيث أكدت ذلك المادة 1/19 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الدستوري التونسي حين ذكر المواد الدستورية التي بمقتضاها يعرض رئيس الجمهورية هذه المسائل على المجلس الدستوري الذي يختص بالنظر فيها والتي تنص: "يعرض رئيس الجمهورية على المجلس الدستوري المسائل المنصوص عليها بالفصول 35 و72 و73 و74 من الدستور".

### ثانيا-صلاحية رئيس الجمهورية في أعمال الإخطار في الجزائر:

إن المؤسس الدستوري الجزائري خول لرئيس الجمهورية بموجب نص المادة: 166 من دستور 1996 إخطار المجلس الدستوري، بإعتباره حامى الدستور بناء على نص المادة: 170 منه: "يجسد رئيس الجمهورية رئيس الدولة وحدة الأمة، وهو حامى الدستور، ومجسد الدولة داخل البلاد وخارجها...".

وعليه فإن رئيس الجمهورية يمارس دوره المتمثل في السهر على ضمان إحترام الدستور وحمائته من كل خرق أو تجاوز عن طريق تحريك آلية الرقابة الدستورية. وعند قراءة عبارة "حامى الدستور"<sup>1</sup> بمعنى أن رئيس الجمهورية السلطة الوحيدة الساهرة على حماية القواعد الدستورية من إعتداءات التشريع وتناط له حصرا أعمال الرقابة الدستورية؟ وإذا كان الأمر بهذا المفهوم فما هو دور رئيسي غرقتي البرلمان في هذا المجال؟ وما يؤكد الواقع العملي أن نشاط هذين الأخيرين ضعيف أو يكاد يكون معدوم، فضلا عن ذلك فإن المؤسس الدستوري الجزائري يخول لرئيس الجمهورية سلطة الإخطار بموجب المادة: 2/165 و3 من دستور 1996 على ما يلي: "يبدي المجلس الدستوري، بعد أن يخطر رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان".

يتبين من خلال هذه المادة تبني المؤسس الدستوري الجزائري من خلال دستور 1996، الرقابة الوجوبية السابقة على القوانين العضوية والتي لا يمكن تحريكها إلا من طرف رئيس الجمهورية فقط الذي عليه إخطار المجلس الدستوري قبل إصدار هذه النصوص ودخولها حيز التنفيذ، بطريقة مسبقة تجعل من المجلس الدستوري يفحص مطابقتها للدستور ويصدر بذلك رأيه خلال الأجل المحددة دستوريا.

فضلا عن ذلك فإن دستور 1996 منح لرئيس الجمهورية سلطة أخرى يمكنه من خلالها حماية الدستور وذلك بموجب المادة: 127 منه والتي يقرر من خلالها لرئيس الجمهورية طلب مداولة ثانية<sup>2</sup>. والسؤال المطروح في هذا الصدد، هل القراءة الثانية من ورائها ما يخل بأحكام الدستور أم أن القانون يتضمن في نصوصه ما يعارض مشاريع السلطة التنفيذية.

وما يمكن ذكره في هذا السياق أن دستور 1996 منح سلطة الإخطار لرئيس الجمهورية وجوبية وإختيارية، ونصت المادة: 2/165 وهي رقابة مطابقة وجوبية وسابقة خص بها رئيس الجمهورية فقط إذن ماهي الغاية من إفراد رئيس الجمهورية بهذا النوع من الرقابة؟ وفي حالة عدم أعماله لهذه الرقابة هل تقام مسؤولية رئيس الجمهورية بسبب ذلك؟ وأي نوع من القضاء سيتابع ذلك مع العلم أن المحكمة العليا للدولة لم تنصب بعد، وأن القانون العضوي المنظم لها لم ير النور بعد، منذ إنشائها بموجب دستور 1996.

### ثالثا-صلاحية الملك والوزير الأول بأعمال الإخطار (الإحالة) في المغرب:

أما بالنسبة للسلطة التنفيذية وسلطتها في الرقابة الدستورية في النظام الدستوري المغربي فإن دستوري 1992 و1996 منحا للملك والوزير الأول سلطة تحريك الرقابة الدستورية<sup>1</sup>

1 - صلاح الدين فوزي- المجلس الدستوري الفرنسي، الإنتخابات، الإستفتاءات- دار النهضة العربية - مصر - سنة 1992 - ص: 64.

2 - صلاح الدين فوزي- مرجع سابق - ص: 66.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

وذلك بموجب القانون التنظيمي الصادر سنة 1994 والمعدل سنة 1998، حيث نصت المادة: 21 منه على ما يلي " يحيل الوزير الأول إلى المجلس الدستوري على الفور القوانين التي أقرها البرلمان وقبل الأمر بإصدار تنفيذها لمراقبة مطابقتها للدستور. ويشار في الرسالة عند الإقتضاء إلى أن الأمر يدعو إلى التعجيل بالبت في الموضوع".

وبعد التعديل الدستوري لسنة 1996 وسع المؤسس الدستوري المغربي سلطة إحالة القوانين العادية إلى الملك<sup>2</sup>، لأن هذا الأخير بحكم مركزه الديني كأمر المؤمنين<sup>3</sup> أسمى من مركزه الدستوري<sup>4</sup>

ولكن في ظل التحولات التي شهدتها المغرب في العقدين الأخيرين قامت حالة من التداخل والتماهي بين مركزه الديني والدستوري لكونه الملك – رئيس الدولة<sup>5</sup>- وبما أن الدولة في حاجة إلى قوانين ومؤسسات لضمان حسن تنظيمها واستمراريتها، يتطلب إنتاجا تشريعيًا، قد يكون مصدره البرلمان في شكل مقترحات قوانين أو الحكومة في شكل مشاريع قوانين ونظير ذلك يقتضي الأمر توسيع جهات عرض النصوص القانونية على الرقابة الدستورية، ووفقا للإملاءات الخارجية وبمقتضى التعديل الدستوري تم توسيع الجهات التي لها سلطة الإخطار بعدم الدستورية وهذا تماشيا مع ما تقتضيه التحولات الدستورية

وما يميز السلطة التنفيذية في النظام الدستوري التونسي؛ كونها هيئة ممثلة في رئيس الجمهورية حصريا بموجب الدستور للقيام بسلطة إخطار المجلس الدستوري بخصوص عدم دستورية النصوص القانونية تبقى رقابة وجوبية سابقة، كما أن حصر صلاحية الإخطار (العرض) في رئيس الجمهورية دون الوزير الأول كما هو الحال بالنسبة للمغرب ورئيسي غرفتي البرلمان بالنسبة للجزائر، يبقى المجلس الدستوري مجرد هيئة إستشارية لدى رئيس الجمهورية. كما أن الرقابة الوجوبية السابقة لا تشمل جميع مشاريع القوانين، مما قد تفلت بعض النصوص القانونية غير الدستورية من الرقابة في المجالات التي لا تكون فيها الرقابة وجوبية .

وما يميز النظام الدستوري الجزائري على نظيره المغربي، انه لم يقرر للوزير الأول وسابقه رئيس الحكومة حق إخطار المجلس الدستوري، بالنسبة للرقابة على دستورية القوانين، ويرى الأستاذ "يلس شائوش بشير" أن إصدار رئيس الجمهورية للقانون ليدخل حيز التنفيذ ثم قيامه بإخطار المجلس الدستوري حوله لا يعد أمرا منطقيًا، فهو يفضل أن يمنح الحق (الإخطار) للوزير الأول عوضا عن رئيس الجمهورية، غير أنه يبقى من الأولى هو توسيع حق الإخطار ليشمل الجهتين<sup>6</sup>.

### الفرع الثاني

#### السلطة التشريعية ممثلة في رئيسي غرفتي البرلمان

حصر المؤسس الدستوري التونسي سلطة إخطار المجلس الدستوري في هيئة واحدة متمثلة في رئيس الجمهورية وذلك بموجب المادة 72 من الدستور والتي تنص على إنفراد رئيس الجمهورية بإخطار المجلس الدستوري بمشاريع القوانين ذات العرض الوجوبي أو الإختياري، أو تعلق الأمر

1 - امحمد مالكي – الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية – المطبعة و الوراقة الوطنية – مراكش – سنة 2001- ص: 55.

2 - المادة : 3/81 من دستور المغرب لسنة 1996- مرجع سابق.

3 - امحمد مالكي - مرجع سابق-ص: 56

4 - مصطفى بن الشريف – الرقابة على دستورية القوانين – في المغرب : الرقابة السياسية و الرقابة القضائية – المجلة المغربية للسياسات العمومية ، دستور 2011: النص و السياق- العدد 8 – صيف 2012 – ص: 135.

5- Joy-tabet- la faculté d'empêcher chef de l'Etat en droit comparé- preface de dominique brulant- delta- L.G.D.J-1 Edition-2001, p :241.

6- Yelles Chaouche Bachir : « Le conseil constitutionnel» Le conseil constitutionnel en Algérie du contrôle de constitutionnalité à la créativité normative », Alger,O.P.U.,1999.p.p :49.50

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

بالمعاهدات المنصوص عليها بالفصل 02 من الدستور، وكذا بالنسبة للمسائل التي تتعلق بتنظيم المؤسسات الدستورية وسيرها<sup>1</sup>، وبالتالي فإن النظام الدستوري التونسي بهذا الإنحياز للسلطة التنفيذية خرق مبدأ التوازن بين السلطات، حيث أن العدالة الدستورية في هذا الشأن تقتضي خلق نوع من المساواة بين السلطتين.

أما بخصوص رئيسي غرفتي البرلمان فإن سلطة الإخطار مخولة لهما بموجب القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الدستوري بموجب المادة 2/19 والتي تنص على مايلي: "ويعرض حسب الحالة رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين على المجلس الدستوري النظام الداخلي للمجلس المعني وفقا للمادة: 3/74 من الدستور". ولهذا تعد هذه الفقرة الإستثناء الوحيد الذي يسمح لرئيسي غرفتي البرلمان بإعمال سلطة إخطار المجلس الدستوري، مما يوحي بأن هذا الأخير بقي هيئة إستشارية لدى رئيس الجمهورية، خصوصا عندما يتعلق الأمر بالإخطار الإختياري، فإن ذلك لا يمنع من أن تقلت بعض النصوص غير الدستورية من الرقابة، وبالتالي فإن رقابة المجلس الدستوري إضافة لكونها غير تلقائية فإنها أيضا غير شاملة نظرا لجمعها في يد سلطة رئيس الجمهورية.

أما النظام الدستوري الجزائري كان أكثر إتساعا مقارنة بنظيره التونسي، حيث نص دستور 1996 على منح رئيسي غرفتي البرلمان سلطة إخطار المجلس الدستوري وذلك بموجب نص المادة: 166

والتي تنص على إمكانية رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة إخطار المجلس الدستوري بخصوص القوانين العادية والتنظيمات والمعاهدات.

### الفرع الثالث الأقلية البرلمانية

إن توسيع إختصاصات المجلس الدستوري المغربي جاءت تزامنا مع توسيع حق الإحالة للمجلس حيث أصبحت هناك إمكانية أمام نواب المعارضة إحالة القوانين التي يصوت عليها البرلمان إلى المجلس الدستوري للفصل في مدى مطابقتها للدستور، كما تجدر الإشارة إلى إن توسيع إختصاصات المجلس الدستوري، وتوسيع جهات الإحالة على هذا الأخير جاء ضمن العديد من المطالب الديمقراطية التي إستجاب لها الملك. وبالتالي إنفرد المؤسس الدستوري المغربي على نظيره التونسي والجزائري وسار على خطى دستور فرنسا المعدل لسنة 1974<sup>2</sup>. وفي إطار منح المعارضة السياسية حق إخطار المجلس الدستوري، وهذا تفاديا لأي إشكال أو طرح؛ خصوصا حينما تأخذ السلطات السياسية العامة نفس التوجه السياسي<sup>3</sup>، لذلك جاء هذا التعديل كدعامة لدولة القانون من خلال توسيع حق الإخطار وذلك لستون (60) نائبا من الجمعية الوطنية أو ستون (60) عضوا من مجلس الشيوخ بموجب المادة 61 من الدستور الفرنسي. ولم يتغاض المؤسس الدستوري المغربي عن الأخذ بهذه الإيجابية منذ إحداث المجلس الدستوري، حيث حدد بموجب المادة 3/81 من دستور المغرب لسنة 1996 بما يعادل أو يفوق 1/4 عدد أعضاء كل مجلس من مجلسي البرلمان ويتحقق شرط الحد الأدنى الذي يتطلبه الإخطار تتمكن المعارضة من إخطار المجلس الدستوري ومساهمتها في بناء منظومة قانونية متماسكة يجسدها إبعاد النصوص غير الدستورية<sup>4</sup>.

وحول هذه السلطة الممنوحة للأقلية البرلمانية يرى الفقيه: "Henri Roussillon" "إنه بالنظر إلى الصعوبات التي قد تحدث من خلال ما يطرحه تطبيق مفهوم المعارضة، بالنظر إلى إمكانية تعديدها

1 - جنح محمد رضا - دستورية القوانين - مرجع سابق- ص : 41.

2 - Arrighi De Casanova Jacques, « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue du Conseil d'État », Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2011/1 N° 30, p.p : 55-62.

3- -Ibidem.

4- مصطفى بن الشريف- مرجع سابق- ص: 139

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

في ظل وجود مجموعة من الأحزاب السياسية، فإنه يصبح من الضروري تسهيل حق إخطارها، فهو يؤيد إعطاء هذه الصلاحية لكل مجموعة برلمانية، لأن العدد المطلوب في فرنسا يصل إلى عشرون 20 نائبا أو خمسة عشر 15 عضوا في مجلس الشيوخ لتشكيل مجموعة برلمانية<sup>1</sup>. وبالتالي فإن تقليص الحد الأدنى للنواب أو الشيوخ يساهم بشكل أو بآخر في تسهيل عملية الإخطار على نحو يؤدي لأكثر إيجابية وخصوصا في غياب منح هذا الحق للأفراد<sup>2</sup>.

ولما كانت الحياة السياسية تقوم على معطى أساسي هو تمكين الأغلبية البرلمانية من الحكم وتأهيل المعارضة للمراقبة، فإنه يتعين إيجاد صيغة مناسبة لتمكين هذه الأخيرة من اللجوء إلى المجلس الدستوري ووضع حد لكل قانون يمس بحقوقها<sup>3</sup>.

إن المؤسس الدستوري التونسي وسع مجال الرقابة الوجوبية من جهة، وذلك بعرض مشاريع القوانين على المجلس الدستوري، ومن جهة ثانية حصر أعمال ممارسة هذه الرقابة في جهة واحدة متمثلة في رئيس الجمهورية، حيث لا يكون لهذا الأخير خيار في ذلك، إلا أن ذلك لا يمنع من إمكانية صدور نصوص مشوبة بعيب عدم الدستورية في المجالات التي لا يكون فيها العرض وجوبيا.

أما بخصوص النظام الدستوري الجزائري فقد جاء وسطا بين نظيريه التونسي والمغربي، فمقارنة بالنظام الدستوري التونسي تعتبر جهات الإخطار في الجزائر أكثر إتساعا منه وهذا حسب نص المادة:166 من دستور 1996 والتي تنص إضافة إلى رئيس الجمهورية يمنح رئيسي غرفتي البرلمان سلطة الإخطار الإختياري أما المؤسس الدستوري المغربي فكان مجال الإخطار واسع مقارنة بنظيره التونسي والجزائري، حيث إمتدت سلطة الإخطار إلى عدد من أعضاء غرفتي البرلمان<sup>4</sup>.

وهناك من يرى أن توسعة مجال الإخطار إلى الأقلية البرلمانية يعتبر تقوية لهذه الفئة لكن لا يعتبر كذلك بالنظر إلى الفائدة العملية؛ وهي الحفاظ على منظومة قانونية متماسكة وخالية من عيوب عدم الدستورية، فضلا عن حماية الحقوق والحريات، خصوصا عندما تمنح سلطة الإخطار للأقلية البرلمانية بموجب رقابة لاحقة، أي بعد صدور القوانين مما يجعلها قابلة للطعن متى ظهر عيب عدم دستورتها من خلال التطبيقات العملية، بمعنى رقابة علاجية مفادها إعادة النظر في سن قواعد قانونية تتميز بالجودة.

إن حق الأقلية في بناء قواعد قانونية ذات معيارية له مدلولين: حماية الحقوق والحريات وتطبيق مبدأ العدالة بينها وبين الأغلبية<sup>5</sup>، لأن هذه الأخيرة تمارسها من خلال رئيس المجلس، فبالمقابل تستفيد هذه الفئة من هذا الحق ترسيخا لقواعد الديمقراطية وإحتراما لرأي الأقلية<sup>6</sup>.

### المطلب الثاني

#### أثر سلطة الإخطار على الأنظمة الدستورية المغربية

من منطلق عرض البحث للسلطات المضطلة بإعمال آلية الإخطار، والدراسات السابقة التي تناولت بعض جوانب الموضوع، ترد أسباب ضعف ممارسة آلية الإخطار بالأساس إلى إعتبارات سياسية؛ تعمل على التقاعس في ممارسة آلية الرقابة مما يضعف معيارية العمل التشريعي، ويتمخض عنها تضخم النصوص القانونية نظرا لصعوبة تطبيقها عمليا، وبالتالي إنعدام آثارها ذات البعد القانوني وقد تكون مخالفة للأحكام الدستورية فتنتهك الحقوق، هذا الفرض يؤدي إلى وجهة النظر الموحدة

1 - Henry Roussillon- Op.Cit. p : 29.

2 - Idem, p : 30.

3- محمد عمران بوليفة - البعد التمثيلي لمجلس الأمة و دوره في الإستقرار المؤسستي - رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون العام- جامعة الإخوة منتوري 1 - كلية الحقوق ، قسم القانون العام- قسنطينة - سنة 2014 - ص: 19

4 - Arrighi De Casanova Jacques, Op.cit, p.p :63,64.

5 - علي السيد الباز- الرقابة على دستورية القوانين في مصر - الإسكندرية - دار الجامعات المصرية - سنة 1978 - ص.ص : 70-71.

6 - مسعود شيهوب - الرقابة على دستورية القوانين - مجلة النائب- العدد 5-6 - السنة الثالثة - سنة 2005 - ص:

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

التي تصوب نحو توسعة جهات الإخطار<sup>1</sup>، هذا المطلب الذي أصبح خطابا تنشط به منابر الحراك الحقوقي والفاعلين في الحياة السياسية بضرورة إعادة النظر في تفعيل الرقابة الدستورية وعدم حصرها في أطراف القوى السياسية. لذلك فتفعيل الرقابة الدستورية وحماية الحقوق والحريات لا ينطلق من تعدد جهات تسند لها ممارسة ذلك فقط، بل يجب إعادة بناء الفكر القانوني لصانعي القرار والقائمين على إعداد المذكرات التحضيرية لمشاريع القوانين وإعادة تأهيل مهاراتهم.

### الفرع الأول

#### الصياغة القانونية في الإنتاج التشريعي؛ تطوير للفكر القانوني وتحقيق أهداف البعد الحقوقي

إن توسعة جهات الإخطار لتشمل الأقليات البرلمانية والمخاطبين بالقواعد التشريعية لا يعتبر مسلك مطلق لتطهير المنظومة التشريعية من عيوب عدم الدستورية، بل يجب تثمين دور الوظيفة التشريعية على مستوى جميع الدوائر الوزارية وأعضاء الغرف البرلمانية، بدعم هياكلها بكفاءات قانونية<sup>2</sup> محترفة وفعالة قادرة على إعداد مشاريع نصوص ذات جودة عالية ترقى إلى طموحات المخاطبين بها، كما يتطلب الأمر إلى وضع ميكانيزمات فعالة تضمن التكوين المستمر للمحررين والصانعين القانونيين للإرتقاء بالعمل الحكومي في إعداد المشاريع القانونية.

إن صناعة النصوص القانونية والتنظيمية تملئها الضرورة المؤكدة والتطور السياسي والاجتماعي بدءا بصياغتها؛ التي تعكس أفكارا وأهدافا محددة تعتمد الدقة والموضوعية في إخراجها وتطبيقها على الواقع؛ الذي يتطلب الإطار القانوني لإنتاج آثارها.

فأسباب تراجع المنظومة القانونية التي ينتج عنها تضخم تشريعي عديدة؛ فصناعة القانون كأصل تقوم على المبادئ العامة لا على الصيغ الشارحة<sup>3</sup>، إذ أن إسام الأحكام القانونية بعدم الدقة؛ يضيف عليها طابع الغموض ويبعدها عن واقعها التطبيقي، على خلاف القواعد القانونية الجيدة تعبر عن واقع وحقيقة المجتمع باعتبارها أصلا في صناعتها.

وبالنسبة للتجارب المغربية محل الدراسة، فإن التطور الذي شهدته الصناعة التشريعية ضمن الإصلاحات القانونية الأخيرة إيجابي إلى حد معتبر، كون صياغة النصوص إنسجمت إلى حد كبير<sup>4</sup> والمتغيرات التي عاصرها المشهد السياسي في الآونة الأخيرة، لا سيما تجديد الوثائق الدستورية وتعديلها الذي يلمح لذلك.

غير أن الأمر لا يغني عن الإستفادة من التجارب المقارنة بغية ترقية وتقوية مهارات القائمين على العمل التشريعي عموما؛ وتفعيل تقنيات وإعداد وصياغة التشريع بشكل خاص، هذا العمل تضطلع به مؤسسات وسلطات مؤهلة بواسطة طاقم بشري متخصص؛ شامل لتجارب ومعارف تراكمية في الميدان.

1 - انظر: الفصل الثاني من الباب الثاني من الأطروحة- فعالية الرقابة الدستورية في الأنظمة المغربية.  
2 - عقيلة خرياشي - مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري- اطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الحاج لخضر - باتنة - سنة 2010- ص: 265.  
3 - غنية الدالية - فعاليات الندوة العلمية حول اعداد النصوص التشريعية بتاريخ: 14 و 15 نوفمبر 2016 - مجلة الوسيط -مجلة دورية تصدرها وزارة العلاقات مع البرلمان - العدد 13 - سنة 2016 - ص: 98.  
4 - ان المنظومة الدستورية و التشريعية ا للتجربة المغربية الجديدة ، تبدو في شكلها تفي بمتطلبات الحياة السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية ، غير ان اثارها القانونية و فعاليتها تظهر بممارستها و تطبيقها على الظروف التي كانت سببا في نشأتها ، حتى يسلم بمعيارية جودتها.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

إن الإجهاد في هذا العمل بالفعالية المطلوبة؛ يساهم فعلا في إرساء قواعد قانونية تلازم التطور الاجتماعي والإقتصادي من جهة، وتكرس إنتاج قواعد معيارية تضمن سمو القواعد الدستورية وتحمي الحقوق والحريات.

فالمنظومة القانونية المغربية لا تفتقر لإنتاج النص القانوني، بل هي بحاجة لمنظومة فكرية تستجيب لمتطلبات التحولات السياسية والتطور الاجتماعي والإقتصادي والثقافي؛ لتتماشى مع ثورة العولمة القانونية. لذلك فعلى الأنظمة المغربية أن تعمل على تطوير أبعاد التشريعية في العمل الحكومي والتشريعي.

فوجهة النظر بخصوص إثارة آليات تطوير العمل التشريعي لإنتاج قواعد قانونية معيارية بهذا المفهوم؛ تهدف إلى إعادة بناء هياكل الدولة ومؤسساتها التشريعية والتنظيمية والساهرين على حماية القواعد الدستورية من الجانب الفكري ليحقق بذلك بعدها السياسي<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني

#### آليات تطوير الفكر القانوني لصانعي التشريع

باعتبار الرقابة الدستورية آلية لتطهير المنظومة التشريعية من عيوب عدم الدستورية، وذلك بقراءة النص محل الطعن وإعادة صياغته وفق ما يتناسب مع القواعد الدستورية المتدرجة تحت مبدأ سمو الدستور. فإعادة قراءة النص المشوب بعدم الدستورية والوقوف على العيوب التي أصابته وإستدراكها وإعادة صياغة النص بجودة معيارية<sup>2</sup>؛ حيث إنقارن هذا العمل ليس أمرا سهلا؛ بل يتطلب مؤهلات وعوامل يجب توافرها<sup>3</sup> لإظهار الآثار المترتبة عنها من حيث الجانب التشريعي؛ الكيف قبل الكم، ومن حيث الأشخاص في معاملاتهم وحقوقهم. وبالتالي يستعرض البحث في هذا الجزء من الدراسة؛ أسس وقواعد الصياغة القانونية الجيدة التي ينتج عنها إخراج عمل قانوني يتميز بخصائص العمومية والتجريد والإستقرار والثبات، وقاعدة المطابقة والملائمة للقواعد الدستورية<sup>4</sup> ويمكن التساؤل في هذا الإطار؛ على مدى حرص الأنظمة الدستورية المغربية على تفعيل آلية الإخطار من حيث أعمالها وممارستها ومدى توافر مثل هذه المعايير في القائمين عليها؟

إن الدراسات الحديثة بخصوص الصناعة التشريعية؛ تقر بأن صناعة النصوص تملئها الضرورة المؤكدة والتطور السياسي للمجتمع<sup>5</sup>، بدءا بصياغتها التي تعكس أفكارا وأهدافا محددة؛ تعتمد الدقة والموضوعية؛ صياغة تبتعد عن اللجوء إلى الصناعة القانونية لدواع غير قانونية<sup>6</sup>، قد تؤدي إلى تضخم وتراكم تشريعي يرهق المنظومة التشريعية والقانونية.

وفي هذا الإطار يمكن طرح مجموعة من التساؤلات تثير العديد من الإشكاليات يطرحها الواقع العملي، ويمليها التطور المجتمعي وتقرضها الحاجة الملحة لعلاجها: ماهي شروط ومقتضيات جودة الصياغة التشريعية، وماهي التحديات وكيفية مواجهتها؟ كيف يمكننا الوصول إلى توحيد معايير الصياغة،

1 - هياكل الدولة و مؤسساتها لا ينحصر هذا الوصف على السلطات الثلاث فقط التنفيذية و التشريعية و القضائية ، بل ينسحب إلى هيئات الرقابة الدستورية ، فالدساتير المغربية الجديدة عند تكريسها لهذه الأخيرة ، حددت شروط ومؤهلات الأعضاء القائمين على ممارسة الوظيفة ، انظر: الباب الثاني من الأطروحة و مستجدات النصوص الدستورية .

2 - غازي ابراهيم الجنابي - دليل الصياغة التشريعية - مقال منشور على الرابط: <https://www.iasj.net> بتاريخ: 26-06-2017.

3 - بيد ان العمل التشريعي في الأنظمة المغربية هو عمل حكومي مترجم في مشاريع القوانين، وبما أن قاعدة تشكيل الطاقم الحكومي و الوزاري في الأنظمة المغربية تحكمه اعتبارات سياسية ، يطرح تساؤلا حول ما مدى توافر الطاقم الحكومي على موارد بشرية تتميز بمعايير مؤهلة لإنجاز مشاريع قوانين تنسم بقواعد معيارية؟

4 - حيدر سعدون المؤمن - مبادئ الصياغة القانونية - مقال منشور على الرابط- <http://www.nazaha.iq> بتاريخ : 23-01-2018.

5 - غازي ابراهيم الجنابي- دليل الصياغة التشريعية - مرجع سابق.

6 - فعاليات الندوة العلمية حول اعداد النصوص التشريعية - مجلة الوسيط - مرجع سابق - ص : 97.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

أي مطابقة المقدمات للخروج بنفس النتائج أو بشكل عملي تطبيقي ذو أبعاد موحدة يستجيب لمتطلبات الفهم السليم والبسيط والقابلية للتنفيذ؟

ليس هناك طريقة واحدة صحيحة لصياغة التشريعات، ولكن هناك أسلوب ونموذج مفضل في كل إعداد تشريعي يعتمد عليه الصانعين في عملهم، لأنه غالبا ما يقال: "إن التجربة تقدم أفضل تعليم للصانعين"، وبالتالي القواعد القانونية هي نتاج عملية تضم صنع السياسة، وصياغة التعليمات والتشاور مع الأطراف المعنية والتدقيق من قبل السلطة التشريعية. كما أن صناعة التشريع الفعال يتطلب آليات وإعدادات؛ أولها: تقييم الحاجة لمشروع القانون<sup>1</sup>، إختيار الشكل التنظيمي، كتابة المصطلحات والمراجع كما يجب جمع المقترحات والمشاكل التي تعترى الوضع الحالي وتحليلها والتركيز على الحاجة المحتملة للتغيير، فضلا عن تأثير التغيير المقترح، وأخيرا وضع التخطيط لعملية الصياغة.

وقبل ذلك نستعرض أهم الإشكاليات التي تواجهها البرلمانات بخصوص العمل التقني في إعداد المشاريع القانونية.

### أولا- الإشكاليات التي تواجه البرلمان في إعداد قواعد معيارية:

قد تواجه البرلمانات إشكاليات تتعلق بالعمل التقني في إعداد قوانين جيدة، لاسيما الطبيعة الجدلية لتشكيلة الهيئات البرلمانية، قد تصعب بشكل كبير من مهام الصانعين، ونلخص أهم الصعوبات في:

- صعوبة التوصل إلى إجماع
- عدم وجود برنامج تشريعي واحد (تعدد الرؤى والأهداف)
- عدم وجود خطة متكاملة لتبسيط التشريع بل هناك إجراءات عدة ومعقدة أحيانا، والتي يجب أن يمر بها النص التشريعي إلى غاية إقراره.

غير أن ذلك لا يعني التخلي عن هذه الإجراءات؛ بغية تبسيط التشريع والتخفيف من التعقيدات للوصول إلى قانون جيد، حيث هناك ممارسات جيدة من الأفضل الإسترشاد بها في هذا المجال ستعالج في العنصر الموالي.

### ثانيا- آليات الصياغة القانونية الجيدة:

هناك أسس وقواعد ترتكز عليها الصياغة القانونية في إعداد قواعد معيارية تتلخص فيمايلي:

**أ- تحسين جودة التشريع من خلال تقييم الأثر التشريعي:** إن الهدف الرئيس من تقييم الأثر هو توصيل المعلومات إلى واضعي التشريعات وصناع القرار وأصحاب المصلحة بشأن الخيارات التنظيمية وأهمية الآثار والفرص والتقليل من الآثار السلبية المحتملة<sup>2</sup>. وعند بدء مشروع القانون، وفي المرحلة التحضيرية للصياغة، يتم تحديد المناطق المتأثرة والآثار المحتملة، ومع إستمرار عملية الصياغة؛ يتم إجراء تقييم أكثر تفصيلا لآثار الخيارات التنظيمية، ومتابعة آثار الإصلاح وتنفيذها هو أيضا جزء من إجراءات تقييم الأثر.

كما يتعلق التقييم بالأثر الإقتصادي ذو الصلة، والتأثير على الإدارة العامة، وكذا الأثر البيئي والمجتمعي، ويجب كتابة نتيجة التقييم خلال الصياغة، إذ يجب أن يحتوي الإقتراح التشريعي تقييما موجزا للتأثير المتوقع من التشريع المقترح، ويمكن تحسين جودة التشريع من خلال تقييم الأثر التشريعي حيث يمكن تحسين جودة النص التشريعي عبر تقييم الأثر التشريعي الذي يتكون من ثلاث عناصر<sup>3</sup>:

-مسار المخطط التشريعي السنوي؛

-مسار تقييم الأثر التشريعي؛

1 - المقصود بتقييم الحاجة ؛ الأثر المحتمل تحقيقه من تطبيق القانون لمدة معتبرة من الزمن.

2 - كريستيان رودنبرغ - الممارسة الجدية لصنع القانون- مرجع سابق - ص: 99.

3 - بوريس زيلينكا- تحسين جودة الشريع من خلال تقييم الأثر التشريعي- مرجع سابق - ص: 128.



## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

-منهجية تقييم الأثر التشريعي.

### 1-خطوات التقييم الشامل للأثر التشريعي:

- تحديد المشاكل والأهداف؛

- تحديد الخيارات؛

- إعتبار البدائل في التشريع؛

- مقارنة الخيارات؛

- الإستشارة حول التقييم التمهيدي للأثر التشريعي للمشروع؛

- إبداء الرأي من قبل الهيئات المختصة؛

- كتابة إقتراح القانون والتقييم النهائي للأثر التشريعي؛

- ضمان جودة النص عبر قائمة تقييم الأثر التشريعي؛

- عرض إقتراح القانون والتقييم النهائي للأثر التشريعي للمصادقة<sup>1</sup>.

### 2-معايير جودة النص التشريعي:

- عرض الأسباب الدستورية المتعلقة بالقانون؛

- تقييم المسائل الأساسية المتعلقة بالقانون وتقييم أثر القانون المصادق عليه؛

- تطبيق القواعد اللازمة لتطبيق القانون؛

- نص مشروع القانون بترجمته وشرحه؛

- يجب أن يكون نص أحكام القانون الساري المفعول معدلا ومكملا؛ حيث يشكل مبررا من أجل تعديل القانون<sup>2</sup>.

- يجب أن يكون نص مشروع القانون محررا وفق منهجية صياغة القوانين المصادق عليها البرلمان<sup>3</sup>.

### 3-منهجية وضوابط العمل التشريعي: يجب أن يتضمن القانون على مايلي:

- الجزء التمهيدي: يشمل: إسم القانون-الديباجة-محتوى القانون.

- الجزء الأساسي والجوهري من النص ويتضمن: الحقوق والواجبات، الإختصاص، العقوبات، الفصل الإجرائي، الفصل التنظيمي، الجزء الإختصاصي والمتضمن أحكام إنتقالية وأحكام ختامية.

### 4-ضمان معايير جودة مشروع القانون

- أن يكون النص واضحا<sup>4</sup>؛

- البساطة والدقة وفي نفس الوقت لا يتضمن عناصر غير ضرورية<sup>5</sup>؛

- لا يتناقى مع المبادئ العامة كمساواة المواطنين أمام القانون، حيث يجب أن يكون نص القانون مفهوما من الجميع؛

- الأخذ بعين الإعتبار الأشخاص الذين سيطبق عليهم هذه القوانين من أجل السماح لهم بتحديد حقوقهم وواجباتهم؛

1 - نفس المرجع- ص: 129.

2 - هيثم الفقي -الصياغة القانونية - مقال منشور على الرابط: <https://www.eu-west.eu> بتاريخ: 2018-04-11.

3 - بوريس زلنيكيا - مرجع سابق- ص: 130

4 - حيدر ادهم عبد الهادي- اصول الصياغة القانونية - ط الأولى - دار الحامد للنشر و التوزيع - سنة 2009 - ص: 83.

5 - ماجد سليمان دودين- الترجمة القانونية و الصياغة القانونية - ط الأولى- مكتبة المجتمع العربي- إلاردن - سنة 2009 - ص: 203.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

- يجب أن تكون الأحكام واضحة إلى أعلى درجة؛
- يجب تفادي إستعمال الفقرات الطويلة وإعتماد الإختصار بشكل كبير؛
- يجب أن تكون المصطلحات متوافقة في القانون ذاته، وكذا مع القوانين السارية المفعول؛
- يجب أن تكون الصياغة – أي تعديل القانون – واضحة؛
- يجب أن يكون شكل النص يتناسب مع النص المعدل؛
- من الأحسن إستبدال الأحكام كاملة عوض إدراج جمل أو حذف ألفاظ؛
- يجب تحديد تاريخ دخول القانون حيز التنفيذ كما هو منصوص عليه في الدستور أي اليوم التالي من تاريخ نشره<sup>1</sup>.

### 5-قواعد ضمان معيار الجودة في تقييم الأثر التشريعي:

- أسئلة واضحة وسهلة الإستيعاب؛
- اهداف بسيطة، سهلة التحقيق؛
- اهداف واقعية يمكن الوصول إليها؛
- خيارات عديدة واختيار الأنسب؛
- تحليل الآثار الممكنة؛
- التشاور مع الأطراف المعنية؛
- إعادة بعث القوانين المحررة بشكل رديء، وكذا تقييم الأثر التشريعي إذا كان ذو نوعية جيدة؛
- إمكانية إعادة بعث القانون ذو الصياغة الرديئة إلى صاحبه؛ من أجل التأكد من أنه لم يتم تقييم الأثر التشريعي للنص بسبب غياب معيار الجودة.
- ب-مبادئ وأدوات تحسين جودة ووضوح النصوص التشريعية:** لا يمكن تحديد عبارة الجودة ضمن مفهوم واحد وبشكل قاطع؛ فهو أمر معقد، ولكن يمكن إستخلاصه من جملة مبادئ وقواعد يمكن توظيفها في أي نظام قانوني أو أي نص تشريعي أو لائحي.
- 1-معايير الجودة في التشريع:** إن معايير الجودة مرتبطة بقيم معينة لا بقواعد ثابتة، فالتشريع ذو النوعية الجيدة هو ذلك النص التشريعي الفعال، يراعى فيه من حيث الشكل كل من الأسلوب والهيكل والتناسق والوضوح، ولكي يكون مضمونه عملي يجب مراعاة جوهر النص والسياسة والمبادئ<sup>2</sup>.
- 2-المنهجية المتبعة في صياغة نص تشريعي جيد:**
- تحديد المشكلة عبر تحليل وشرح الأسباب؛
- إقتراح الحلول الممكنة؛
- إختيار الحل الأنسب مع تحليله وتبريره، تحرير الأحكام التشريعية، إجراءات إعداد نص القانون؛
- تطبيق التشريع وتقييمه لاحقا (المواصلة والمراجعة أو الإزالة).

1 - بوريس زيلينكا - مرجع سابق- ص: 130.

ان الأجل المذكورة اعلاه متعلقة بالنظام القانوني لجمهورية كرواتيا ، اما اجال دخول القوانين الصادرة حيز التنفيذ تختلف من نظام لآخر ، كما تختلف بين تشريع و اخر في ذات النظام ، حيث تراعى الظروف و الغرض الذي أنشأت من اجله النصوص التشريعية محل الإصدار .

2 - حيدر ادهم عبد الهادي- مرجع سابق- ص:85

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

- 1- **الطرق السهلة للحصول على نص تشريعي جيد:** يمكن للمشرع الحصول على نص تشريعي ذو جودة عالية من خلال:
  - تحليل وتحديد المشاكل المتعلقة بعناوين المشاريع؛
  - الإحاطة بكل جوانب المعنى المراد التعبير عنه<sup>1</sup>؛
  - تحديد وتقييم الحلول الممكنة؛
  - تحسين النص من حيث الشكل بما في ذلك الهيكل والتقديم؛
  - إعداد وتحليل وتحسين المشاريع عبر عرض خيارات وتقنيات تصميم النص؛
  - عرض خيارات حول الإجراء التشريعي ونتائجه<sup>2</sup>.
- 4- **تقنيات التشريع:** تتمثل تقنيات التشريع في تطبيق جملة من القواعد والإستناد إلى نصوص مرجعية تحتوي على قواعد تساعد على تصحيح الصياغة وتصميم محتوى النص الناتج عن توافق الإجراء القانوني مع المعيار نفسه ومع كل المعايير ذات الصلة.
- 5- **الوضوح:** إن وضوح النص التشريعي مرتبط بشرطين: يجب أن يكون النص مفهوماً ومقروءاً وتكون الصياغة التشريعية حتمية عبر كل مراحل إعداد النص.
- 6- **القواعد العامة المتعلقة بوضوح النص:**
  - الأخذ بعين الاعتبار فهم وإستيعاب القارئ للنص؛
  - عرض السياق العام للنص، أي العنوان المناسب، الديباجة وهدف التشريع؛
  - التنظيم الجيد للنص، أي تنظيمه بطريقة منطقية؛ إنطلاقاً من الكل إلى الجزء ومن الأهم إلى الأقل أهمية؛
  - يجب أن يكون النص متوافقاً مع النصوص التشريعية المعمول بها؛كما تتمثل القواعد العامة للوضوح في تنظيم النص وفق ترتيب محكم لأحكامه، لذلك يجب أن يكون التنظيم وفق مايلي:
  - ✓ **المسائل الأولية:**
    - العنوان الطويل (في القانون)؛
    - الديباجة؛
    - سن الصياغة القانونية (متن النص).
  - ✓ **في القانون أو التنظيم ذاته:**
    - عنوان قصير في القانون وعنوان طويل في التنظيم؛
    - ترجمة الأحكام بما فيها التعاريف؛
    - تطبيق الأحكام؛
    - هدف الأحكام؛
    - القواعد الموضوعية الأساسية؛
  - يعبر القسم الأول من الفصل في النص التشريعي على موضوع النص؛
  - الأحكام الإدارية وكل الأحكام المرتبطة بالموضوع؛
  - الأحكام التنظيمية في حالة القانون؛

1 - ماجد سليمان دودين- مرجع سابق - ص: 186.

2 - حيدر ادهم عبد الهادي- مرجع سابق- ص: 85.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

- الأحكام الجزائية باستثناء الجنائية؛
- أحكام الإجراءات القانونية؛
- الأحكام المؤقتة والانتقالية؛
- التعديلات الطارئة عن النص؛
- الأحكام التنسيقية؛
- إلغاء؛

- الأحكام المتعلقة بالدخول حيز التنفيذ.

✓ القواعد العامة المتعلقة بوضوح النص تساعد على:

- تمكين القارئ من رؤية التنظيم العام للنص؛
- مساعدة القارئ على العثور على المعلومات التي يبحث عنها (الفهرس)؛
- اعتماد تسلسل منطقي من جملة إلى أخرى؛
- تجنب استعمال الفقرات عندما تكون المادة تحمل عدة أحكام؛
- استعمال ألفاظ بسيطة؛

- تفادي استعمال عبارات من لغة أجنبية والعمل على إيجاد المرادف باللغة العربية<sup>1</sup>؛

وأخيرا يجب أن يكون النص التشريعي واضحا وموجزا.

**ج- المعايير البسيطة كأساس في إنتاج القواعد المعيارية:** رغم أن البرلمان البرتغالي لا يضم مصلحة للصياغة التشريعية (مديرية متخصصة)، ولكن عند الممارسة؛ هناك دور كبير للصائغين سواء عند ورود نصوص معدلة من قبل اللجان البرلمانية أو قبل ذلك في مرحلة المشاريع التمهيدية كون المصالح المختصة (القطاع الوزاري المبادر مثلا) تقوم بعملية الصياغة الأولية في مرحلة التشاور وإعداد النصوص التمهيدية، والتي تكون مختلفة عن النصوص الأصلية أو كذلك عند الصياغة النهائية، حيث يقوم الصائغين بتحليل النص قبل المصادقة عليه من قبل السلطة المختصة وذلك بإعمال معايير التبسيط؛ التي تسمح بالوصول إلى المعلومة بشكل مباشر وأن تكون المعلومات موجهة إلى المواطن أي لغة واضحة تخاطب كل فئات المجتمع وفهمها دون صعوبة<sup>2</sup>؛ دون الإبتعاد عن تقنيات الموضوع، لذلك تتمحور المعايير البسيطة حول النقاط التالية:

- تبسيط الوصول إلى التشريع؛

- تحسين تقنيات التشريع؛

- تحديث وتوحيد المصطلحات والمفاهيم القانونية؛

- نشر عروض أسباب القوانين بلغة واضحة وبسيطة؛

- شرح ونشر القوانين على الموقع الإلكتروني للبرلمان ودعوة الجمهور لإبداء الآراء؛

- تحيين النصوص القانونية؛

- مراجعة المبادرات الجديدة والتشريعات التي سبق نشرها وتقييم أثرها وتناول ذلك عن طريق التشاور.

**2-الصياغة النهائية:** وفقا لقواعد عمل البرلمان فإن الصياغة النهائية للمقترحات ومشاريع القوانين تعود للجنة البرلمانية المؤهلة. إلا أنه وعند الممارسة آخذين بعين الاعتبار صلاحيات المصالح الإدارية والتقنية المختصة، فإن الأمر يعود لدائرة دعم الجلسة العلنية للنظر في الصياغة النهائية المصادق عليها من قبل

1 - حيدر ادهم عبد الهادي- مرجع سابق- ص:87

2 - نفس المرجع- ص:88

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

الجمعية الوطنية (البرلمان)، وكذلك من ناحية التطابق مع مداولة الجلسة العلنية. فالمصالح المعنية تعد كل المعلومات المفصلة والكاملة، حيث تعتمد كل التعديلات التي أعتبرت مهمة في تصحيح وتحسين القانون من ناحية الصياغة التشريعية الرسمية؛ ليتم بعدها التدقيق النهائي عند التحرير، والذي يركز أساسا على:

- المصطلحات القانونية من البداية إلى النهاية؛

- العبارات المترجمة من اللغات الأجنبية؛

- توحيد المصطلحات والمفاهيم.

**3-تبسيط القوانين:** ينصب تبسيط القوانين على توضيح النصوص السارية المفعول، ويحذف الإلغاء الصريح للتشريعات المنتهية الصلاحية، كما يستوجب:

- وجوب الوضوح في اللغة القانونية، على سبيل المثال: إستخدام العبارات المفهومة لدى المتلقي (المخاطبين بالقاعدة القانونية)؛

- إجراء المشاورات الواسعة كأفضل وسيلة لضمان نوعية جيدة من التشريع يضمن بدوره القبول من الناحية العملية؛

- وضع آليات تسمح بتقييم الأثر المتوقع من تنفيذ القانون الجديد.

**4-التعديلات والإضافات:** عند القيام بتعديل تشريع قائم أو سن قانون جديد؛ يجب مراعاة البنود التالية:

- المعايير التنظيمية المقررة سابقا من قبل الحكومة.

- التأشيرات (البناءات والمقتضيات)

- معايير النفاذ ودخول حيز التنفيذ؛

- الإلغاء وأحكام الإلغاء؛

- الأحكام الإنتقالية والختامية<sup>1</sup>.

كما يجب الإحاطة بـ:

- الإجهادات الفقهية والقضائية الجديدة<sup>2</sup>؛

- حدود الصياغة النهائية أي الحدود التي لا يمكن تجاوزها ولا يمكن تغيير المضمون التشريعي؛

- لا يجوز تجاوز التحسين المنهجي للنص وأسلوبه، كما يجب مراعاة قبولية التعديل أو النص للمصادقة من قبل اللجنة البرلمانية المختصة.

ولبغية ترقية وتقوية مهارات القائمين على العمل التشريعي عموما، والقائمين على مراقبته خصوصا<sup>3</sup>، لا بد من إعادة تأهيلهم وإمامهم وتزويدهم بأهم قواعد الصناعة القانونية التي هي من أبعديات العمل الحكومي والتشريعي، وذلك مواكبة للإصلاحات الدستورية العميقة التي شهدتها الأنظمة المغربية مؤخرا.

إن الإهتمام بالصياغة القانونية ليس مجرد إعتناء بالجانب الشكلي والإجرائي، إنما الهدف منه الوصول إلى تطبيق دولة القانون من خلال سن قواعد معيارية تمتاز بالدقة والوضوح في الصياغة منسجمة مع الدستور وغير متعارضة مع المنظومة القانونية الأخرى وصالحة للتطبيق لمرحلة معتبرة قابلة للتكيف مع التطور المشهود، واضحة الفهم، سهلة الإستعاب، كما قال الدكتور "كريستيان لودنبرغ" عضو بلجنة المالية بليوندرات الألماني (الغرفة العليا): " الصانعي التشريعي يجب أن يفكر كفيلسوف ويتكلم كمزارع "

1 - حيدر ادهم عبد الهادي- مرجع سابق - ص: 90.

2 - الإجهادات القضائية مصدر أساسي للتشريع في القانون المقارن، فالقاضي العادي في التنظيم القضائي البريطاني قاضي دستوري، يستند في حكمه على السابقة القضائية كأساس قانوني لبناء الحكم .

3 - الجهات المضطلة بالتشريع سواء ؛ مؤسسة تشريعية أو تنظيمية أو كأشخاص مضطلعين دستوريا بتحريك الرقابة الدستورية، و المنصوص عليهم دستوريا كما سبق ذكرهم في متن البحث .

الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية  
في الأنظمة المغربية

---

# الفصل الثاني

# الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

## الفصل الثاني

### الهيئات الناظرة في الإخطار وآليات إستئثارها بالرقابة الدستورية

لدراسة الهيئات الناظرة في الإخطار والممارسة للرقابة الدستورية يستلزم دراسة طبيعة هذه الهيئات من حيث نمط التركيبة العضوية والقواعد التنظيمية التي تبين مدى إستقلالية هذه الهيئات عن السلطات الدستورية في الدولة، كما تبين الدراسة في هذا الفصل أهمية الأسلوب الذي يتم به تشكيل وإختيار أعضاء المجالس الدستورية، هل تتم تشكيلة المجالس بأسلوب التعيين أم بأسلوب الإختيار أم بالأسلوبين معا كما أن أسلوب الإختيار لا يعد معيار كاف لتحديد مدى إستقلالية هذه الهيئات بل لابد من دراسة القواعد والشروط التنظيمية المقررة للأعضاء، وكذا الضمانات الممنوحة لهم، فضلا عن الضمانات المتعلقة بإستقلال هذه المؤسسات الدستورية من حيث الهيكل المؤسسي والتسيير الإداري والمالي ومدى كفايتها حتى يمكن الفصل في عدم وجود أي سلطة ضاغطة على عمل المجالس وعلى فاعلية أعضائهم عند ممارسة مهامهم والتأكد من حيادهم وإستقلاليتهم عند صدور قراراتهم وآرائهم. كما تتناول الدراسة الآليات التي تمارسها هذه المجالس عند فحص مدى دستورية النصوص التي هي محل للرقابة. وفي إطار دراسة تنظيم هذه المجالس تتناول الدراسة بنوع من التحليل والتمحيص أوجه الشبه والإختلاف بين المجالس ومدى تأثر الأنظمة الثلاثة بالنموذج الفرنسي وهل طبيعة المجالس الدستورية تضمن فعاليتها وتبرز دورها في تكريس دولة القانون؟ للإجابة عن ذلك؛ يقسم هذا الفصل إلى مبحثين يتضمن المبحث الأول: طبيعة المجالس الدستورية ومدى دورها في تعزيز دولة القانون، بينما يتضمن المبحث الثاني آليات ممارسة الرقابة الدستورية.

## المبحث الأول

### طبيعة المجالس الدستورية ومدى فعالية قواعدها العملية في تكريس دولة القانون

تعد دراسة طبيعة المجالس الدستورية من حيث نمط التركيبة العضوية، والشروط المقررة لذلك وكذا مدى وجود توازن بين السلطات التي لها الصلاحية المقررة بموجب الدستور في تكوين أعضاء هذه المجالس، وكيف يتم تحديد قواعد عمل المجالس؛ المدخل الأساسي في دراسة طبيعة هذه المجالس. فكيف يتم تركيب هذه المجالس؛ عن طريق التعيين أم عن طريق الإختيار، أم بالإجراءين معا؟ ومادى مساهمة السلطات الثلاثة في تركيب أعضاء مجالسها، وهل هناك توازن بين السلطات الثلاثة



## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

في تشكيل المجالس الدستورية في كل نظام؟ وكيف يتم تحديد قواعد عمل المجالس الثلاثة وماهي طبيعة النصوص القانونية التي تنظم القواعد العملية في مجال الرقابة الدستورية لهذه المجالس؟ للإجابة عن هذه التساؤلات تم تقسيم هذا المبحث من الدراسة إلى مطلبين: آليات التركيبة العضوية للمجالس والقواعد العملية التي تنظم هذه المجالس في مجال الرقابة الدستورية كمطلب أول، وخصوصية القواعد التنظيمية للمجالس الدستورية ومدى فعاليتها في تعزيز دولة القانون في المطلب الثاني.

### المطلب الأول

#### التركيبة العضوية والأسس التنظيمية للرقابة الدستورية في المجالس الثلاثة

إن إحداث المجالس الدستورية في الأنظمة المغربية ومنحها العديد من الصلاحيات التي تضطلع بها جاء نقلا على التجربة الفرنسية كما سبق ذكره، ومن جهة أخرى إستيفاء لمتطلبات مواكبة العولمة المؤسساتية خصوصا في مجال حماية وسمو القواعد الدستورية، ومنها حماية الحقوق والحريات التي كرسها المواثيق العالمية والقوانين الدولية والتي أصطلح عليها بالدستورية، لذلك تتناول الدراسة في هذا المطلب تقديم كيف يتم تنظيم هذه المؤسسات الدستورية من حيث التركيبة العضوية وأساليب التعيين كفرع أول، وأسس وقواعد تنظيم هذه المجالس كفرع ثاني.

### الفرع الأول

#### التركيبة العضوية للمجالس

##### أولا - إجراءات إختيار أعضاء المجالس الدستورية:

**1-التعيين المباشر الصفة الغالبة في تركيبة المجالس:** إعتد المؤسس الدستوري التونسي والمغربي أسلوب التعيين المباشر في تركيبة أعضاء المجلسين، في حين إعتد المؤسس الدستوري الجزائري الجمع بين أسلوب التعيين والانتخاب، لكن السؤال المطروح في هذا الصدد، حتى تقوم المجالس الدستورية بأداء وظيفتها المعيارية وفق مقتضيات الرقابة الدستورية على النصوص القانونية، هل حددت الأنظمة الدستورية شروط ومؤهلات<sup>1</sup> تمكن العضو المعين أو المنتخب من أداء وظيفته؟ للإجابة عن هذا الطرح توضح الدراسة في هذا الجزء مدى إختلاف المعايير المعتمدة في إختيار أعضاء المجالس، وهل تعد معايير تحد من سلطة إختيار السلطات لهؤلاء الأعضاء؟

أ- **إعتماد المعيار العضوي كمبدأ في أسلوب التعيين :** إن أسلوب التعيين دون تحديد أدنى شروط موضوعية تجعل من العضو ما يميزه لتولي هذه الوظيفة، يوحي مباشرة بأن الإعتبارات السياسية هي الصفة الغالبة عليه، لأن الهيئة القائمة بذلك لا شك بأن تقوم بتعيين من يكون لها الولاء وذوي التيارات السياسية الموالية، مما يتمخض عن ذلك المساس بمبدأ الحياد الذي يفترض بأن يكون أحد

1 - La Constitution du Royaume du CAMBODGE, de 6 mai 1947 successivement modifiée jusqu'au 24 septembre 1993 .

**Article : 119 ancien :** diplômés d'études supérieures dans les domaines du droit, de l'administration, de la diplomatie ou de l'économie.

**Article : 138 nouveau (modifié du 24 septembre 1993)**

Les membres du Conseil Constitutionnel sont choisis parmi les hautes personnalités titulaires de hauts diplômes en droit, administration, diplomatie ou économie, et qui ont une grande expérience professionnelle.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

المعايير الأساسية المتوفرة في عضو المجلس، وما يقال على أسلوب التعيين يقاس عليه أسلوب الانتخاب بالأغلبية، لأنه يتم على أساس المساومات بين القوى السياسية الكبرى<sup>1</sup>. وقد يرى بعض الفقه أن المجالس الدستورية لا تتميز بالصفة القضائية نظرا لطريقة إختيار أعضائها، حيث يغلب عليها الطابع السياسي<sup>2</sup>، في حين يرى البعض الآخر المنتقد لهذا الرأي؛ أن أسلوب التعيين ليس معيار لإضفاء الصبغة القضائية أو السياسية على الأعمال، بل يجب النظر إلى المضمون<sup>3</sup>. ويرى الفقيه الفرنسي "Henri Roussillon" أن طريقة تعيين أعضاء المجلس الدستوري الفرنسي لا تختلف بشكل جذري مع ما هو موجود في محاكم أخرى كالمحكمة العليا الأمريكية<sup>4</sup> أو المحاكم الدستورية الأوروبية<sup>5</sup>. وبالنسبة لما هو مقرر بخصوص المجلس الدستوري الفرنسي بخصوص إتخاذ المعيار العضوي كأساس لتعيين الأعضاء، نجده في الأنظمة المغربية الثلاثة، إضافة إلى بعض المعايير الموضوعية ستدرج ضمن الفقرة الموالية.

ب- إعتقاد المعيار الموضوعي نسبيا في أسلوب التعيين: سبقت الإشارة أعلاه أن المعيار الشخصي أساس في تعيين أعضاء المجلس الدستوري، غير أن ذلك لا يمنع من وجود شروط وضعتها الأنظمة المغربية حسب تقديراتها الخاصة، بإستثناء النظام الدستوري الجزائري الذي لا ينص على أدنى شروط. فما هي هذه الشروط وهل يمكن إعتبارها شروط موضوعية معيارية؟

1- إستشارة فرق البرلمان كقيد على رئيسي الغرفتين في تعيين أعضاء المجلس الدستوري المغربي: تنص المادة 79 من الدستور المغربي صراحة على شرط إستشارة رئيسي غرفتي البرلمان للفرق البرلمانية حسب جهة التعيين، أي إستشارة رئيس مجلس النواب لفرق مجلس النواب وإستشارة رئيس مجلس الشيوخ لفرق مجلس الشيوخ.

وتميز المؤسس الدستوري المغربي بالنص على إستشارة رئيسي غرفتي البرلمان للفرق منذ إحدائه للمجلس الدستوري المغربي بموجب دستور 1992، فيما سكت كل من المؤسس الدستوري التونسي والجزائري على مثل هذا الشرط، في حين للملك واسع السلطة في التعيين دون الخضوع لأي إستشارة مهما كانت جهتها. فالسؤال المطروح هل شرط الإستشارة الملزمة لرئيسي الغرفتين يكرس تفعيل النظام البرلماني الذي يمثل طبيعة النظام السياسي المغربي أم الغرض من ذلك خلق نوع من التوازن السياسي داخل المجلس الدستوري؟ حيث أن هذه الإستشارة الهدف منها الأخذ بوجهة نظر الأحزاب ذات التمثيل الأكبر في المجلسين، وكذا المعارضة للحصول على تمثيل ولو أدنى. وما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد؛ أن الإستشارة رغم إلزاميتها بموجب نص دستوري، إلا أن الأخذ بها غير إلزامي، مما يفقد الإستشارة الطابع المعياري.

وقد شهد التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008 بمقتضى القانون الدستوري رقم 724/2008 المؤرخ في 23 جويلية 2008 المتعلق بتحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، حيث أدرج المؤسس الدستوري بتعديله للمادة 1/56 منه شرطا جديدا ووحيدا في تعيين أعضاء المجلس الدستوري بنصه على تطبيق الإجراء المنصوص عليه بموجب المادة 13<sup>6</sup> من الدستور. ولم يقتصر النص على إلزامية أخذ

1 -Henry Roussillon- Op.cit., p : 12.

2 -Phillippe Ardant, Institutions Politiques et droit constitutionnel, Delta, Liban, 25 eme Edition , 2013, p :102.

3 -Jean-Pierre Leberton, Les particularites de la juridication constitutionnelle, R.D.P, paris ,1983, p :421 ,422.

4- تتم تسمية أعضاء المحكمة الدستورية الأمريكية من قبل رئيس الجمهورية بموافقة مجلس الشيوخ.

Henry Roussillon- Op.cit., p : 11.

5- يتم تعيين أعضاء المحاكم الدستورية الأوروبية خاصة منها الإسبانية و الإيطالية من قبل المجالس المنتخبة و احيانا من قبل المحاكم العليا، و يقتصر دور الملك على التسمية دون الإختيار لأعضاء المحكمة الدستورية الإسبانية - انظر: المبحث الثاني من الفصل الثاني ، الباب الثاني من الإطروحة.

6 - تنص الفقرة الأخيرة من نص المادة 13 من دستور فرنسا المعدل لسنة 2008 مايلي: " كما تتحدد المناصب او الوظائف الأخرى التي لم تذكر في الفقرة الثالثة بموجب قانون اساسي - و التي نظرا لأهميتها في ضمان الحقوق و الحريات او الحياة الإقتصادية و الإجتماعية للامة - تمارس فيها سلطة التعيين المخولة لرئيس الجمهورية بعد ابداء الرأي العلني

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

الإستشارة؛ بل تم إقرار نوع من الرقابة، حيث يمارس رئيس الجمهورية سلطة التعيين بعد إبداء اللجنة الدائمة لرأيها العلني فيها، ولا يمكنه القيام بذلك إذا كان عدد الأصوات المعارضة في كل لجنة عند جمعها يمثل نسبة 5/3 من الأصوات المعبر عنها داخل اللجنتين على الأقل، غير أنه بالنسبة للتعيينات التي يجريها رئيس كل مجلس (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ)، فيقتصر العرض على اللجنة المختصة في المجلس المعني دون غيرها لإبداء رأيها.

لذلك فإن الشروط الموضوعية تعد المعيار الأنجع لأداء عضو المجلس الدستوري وظيفته بفاعلية لا نجد لها أثر.

وبالرجوع للأنظمة الدستورية الثلاثة، نجد أن دستور تونس لسنة 1995 في المادة 75 نص على أسلوب التعيين المباشر والحكمي، فضلا عن الأعضاء الذين يتم تعيينهم مباشرة هناك ثلاثة (03) أعضاء يتم تعيينهم على أساس المنصب الأعلى القضائي. أما المؤسس الدستوري الجزائري جمع بين أسلوب التعيين والانتخاب ضمن المادة 164 من دستور سنة 1996، حيث نصت على أنه يتم تعيين 03 أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية وباقي الأعضاء يختارون عن طريق الانتخاب<sup>1</sup>.

أما دستور المغرب لسنة 1996 في مادته 79 نص على أسلوب التعيين المباشر لكل الأعضاء بما فيهم رئيس المجلس الدستوري<sup>2</sup>.

### ثانياً - تنصيب رؤساء المجالس الدستورية ومهامهم:

يتم تنصيب رؤساء المجالس الدستورية عن طريق التعيين المباشر من قبل رئيس الجمهورية في كل من تونس والجزائر، ومن قبل الملك في المغرب.

إن هذه الصلاحية لم تأت هكذا، بل مقرر بموجب نصوص دستورية مشتركة بين الأنظمة الدستورية الثلاثة، ولم يقتصر الأمر على ذلك، بل إن رئيس المجلس الدستوري يعين من بين الأعضاء الذين إختارهم رئيس الجمهورية والملك، مما نجد إختلاف بين الأنظمة المغربية الثلاثة والنظام الدستوري الفرنسي، حيث هذا الأخير منح لرئيس الجمهورية تعيين رئيس المجلس الدستوري ولكن ليس بالضرورة أن يكون من بين الأعضاء الذين عينهم، مما يكون مجال الإختيار واسع ولكن في نفس الوقت سيكون حتما يخضع لإعتبارات سياسية، فرؤساء الجمهورية الفرنسية يعينون رؤساء المجلس الدستوري من بين الأعضاء الذين يختارونهم للعضوية في المجلس، فالرئيس السابق جاك شيراك قد عين في 01 مارس 2000 Yves Guena، وفي 28 فيفري 2004 عين Pierre Mazeaud وفي 23 فيفري 2007 عين Jean-Louis Debre. كما أن رئيس الجمهورية الفرنسية فرانسوا هولند قد عين في 19 مارس 2016 Laurent Fabius رئيسا للمجلس الدستوري من بين الأعضاء الذين عينهم. وبالتالي الفرق في هذه الحالة بين الأنظمة المغربية والنظام الفرنسي؛ أن الأنظمة المغربية تحكمها النصوص الدستورية حصرا في الفئة التي يجب أن يعين منها الرئيس، في حين النظام الفرنسي ترك المجال واسع من حيث الإختيار لكن لن يخرج عن معيار الإنتماء السياسي، وبالتالي لم يخرج عما جاءت به الأنظمة المغربية في هذا الشأن.

ويعد رئيس المجلس الدستوري في الأنظمة الثلاثة الشخصية الأولى والبارزة داخل المجلس نظرا للصلاحيات المنوطة به دستوريا، وتكمن أهمية دوره بوجه أكبر في دستور الجزائر، حيث يمكنه أن يكون رئيسا للدولة في الحالة الإستثنائية المنصوص عليها بموجب المادة 07/88 من الدستور ووفقا ما تقتضيه أحكام هذه الفقرة، ويعتبر هذا مبررا لخضوع رئيس المجلس الدستوري لألية التعيين المباشر من قبل

اللجنة الدائمة المختصة في كل مجلس. ولا يجوز لرئيس الجمهورية أن يجري أي تعيين إذا كان عدد الأصوات المعارضة في كل لجنة عند جمعها يمثل على الأقل ثلاثة أخماس الأصوات المعبر عنها داخل اللجنتين. و يحدد القانون اللجان الدائمة المختصة بحسب المناصب او الوظائف المعنية.

- 1 - المادة 164 من دستور 1996 تنص على مايلي: " يتكون المجلس الدستوري من تسعة (9) أعضاء : ثلاثة (3) أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، و اثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، و اثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة، و عضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا، و عضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة "
- 2 - ابراهيم بلهمدي - مرجع سابق - ص: 76.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

رئيس الجمهورية حامي الدستور، الأمر الذي يبقى محل نقد وعدم مصداقية الإستقلالية المطلقة، لأن التعيين تم من قبل سلطة تعبر عن توجه سياسي معين، وليس من طرف المجلس الدستوري، الأمر الذي يجعل إستقلالية هذه المؤسسة محل إرتياب؛ خصوصا من قبل النقد الذي يدعم إختيار رئيس المجلس الدستوري على أساس الإنتخاب بشكل ديمقراطي بين الأعضاء مثلما هو الأمر بإيطاليا وإسبانيا<sup>1</sup>.

ويعين رئيس المجلس الدستوري في الأنظمة الثلاثة؛ فور تشكيل أعضاء المجلس لعهدة كاملة من بين الأعضاء الذين يعينهم رئيس الجمهورية أو الملك.

وقد تبرز هيمنة السلطة التنفيذية على المجلس من خلال صلاحيات رئيس المجلس الدستوري ومن أهمها:

- يملك صلاحية تعيين المقرر في كل قضية تحال على المجلس عندما يكون بصدد ممارسة إختصاصاته وهذا ما نصت عليه المواد 20، 33، 36 في تعيين مقرر أو أكثر من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الدستوري التونسي، والمادة 26 و33 في تعيين مقررا أو أكثر من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري المعدل والمتم.

- يسهر على أعمال المجلس الدستوري والحفاظ على وثائقه، ويمثله لدى الغير (المادة 01 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الدستوري التونسي).

- يدعو لإجتماع المجلس وهذا مانصت عليه المادة: 03 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الدستوري التونسي، والمادة: 15 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري والمادة: 15 من القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي المعدل والمتم، وفي حالة حدوث مانع لرئيس المجلس في الجزائر؛ له أن يختار عضوا يخلفه على خلاف النظامين التونسي والمغربي، حيث يكون ذلك للعضو الأكبر سنا.

- يحيل على المجلس أمر إعفاء أحد أعضائه، إما بمبادرة منه، أو بإحالة من أحد رئيسي غرفتي البرلمان أو من طرف وزير العدل بالنسبة للمغرب وذلك بموجب المادة 4/10 من القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي المعدل والمتم.

- إطلاع رئيس المجلس الدستوري وجوبا على أنشطة أو تغيير أنشطة أحد الأعضاء خارج مهامه داخل المجلس، وذلك للنظر في مدى مطابقتها أو تعارضها مع عمل المجلس أو مخالفة قانون التناهي أو إخلال الأعضاء بواجباتهم.

- يتم إستشارة رئيس المجلس الدستوري المغربي من قبل الملك قبل حل البرلمان أو أحد مجلسيه وكذلك بالنسبة لرئيس الجمهورية بالجزائر، يستشير رئيس المجلس الدستوري إذا أراد أن يقرر حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بموجب المادة: 1/91 من الدستور.

-يتمتع رئيس المجلس الدستوري بصلاحيات التسيير المالي والمحاسبي، فهو أمر بالصرف رئيسي طبقا لما جاء في النصوص التالية: المادة 1 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الدستوري التونسي والمادة 07 و11 من المرسوم الرئاسي 143/89 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري الجزائري والقانون الأساسي لبعض موظفيه، والمواد: 38،39،40 من القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي.

-يستلم طلبات الترشح لرئاسة الجمهورية طبقا للإجراءات والمواعيد حسب التشريعات الإنتخابية وفق المادة 30 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الدستوري التونسي.

1 - المادة: 160 من دستور إسبانيا لسنة 1978 المعدل سنة 2011. " يعين الملك رئيس المحكمة الدستورية، من بين أعضائها، باقتراح تقدم به المحكمة بحضور كافة الأعضاء، و تدوم مدة تعين رئيس المحكمة الدستورية ثلاث (03) سنوات.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

بعد عرض صلاحيات رئيس المجلس الدستوري، والتي تبدو ذات أهمية وتبرز دوره الفعال داخل المجلس، وعليه يمكن القول، هل هذه الصلاحيات تخل بمبدأ التوازن داخل هذه المؤسسة بين الرئيس والأعضاء؟ للإجابة على هذا الطرح يجب أن يكون الأعضاء على قدر من الحرية والإستقلالية عن الرئيس حتى تضمن المؤسسة إستقلاليتها، مثلما يرى جانب من الفقه؛ كأن يتم تعيين الرئيس لمدة محددة، وتتجدد رئاسته داخل العهدة الواحدة، كأن يكون ذلك لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة أو أن يكون عن طريق الإنتخاب بين أعضاء المجلس المشكلين، كما جاء به دستور الجزائر لسنة 1963 في المادة 63. وتعد هذه الطريقة أكثر ضماناً لإستقلالية المؤسسة وأكثر تفعيلاً للأداء الديمقراطي حيث يضمن الرئيس نوع من الإستقلالية عن الهيئة التي عين من قبلها كعضو. وتؤسس أعمال المجلس على مبدأ التشاور والعقلانية والشفافية من الجانب الإداري والمالي.

كما أن خلق التوازن يبدو جلياً في الأنظمة الدستورية المغربية، من خلال صوت الرئيس المرجح في حالة إتخاذ القرارات، فقد جاء هذا تأثراً بالمؤسس الدستوري الفرنسي؛ الذي نص عن ذلك صراحة بموجب المادة 3/56 من الدستور الفرنسي "يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري ويكون صوته مرجحاً في حالة تساوي الأصوات"<sup>1</sup>. فيبدو التأثير واضح من خلال المادة 2/17 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري المعدل والمتمم، تنص على أنه في حالة تساوي الأصوات، يكون صوت رئيس المجلس الدستوري مرجحاً، ولم يقتصر الأمر على صوت الرئيس فقط، بل لرئيس الجلسة أيضاً في حالة حصول مانع للرئيس.

غير أن دستوري تونس والمغرب، والقانونين الأساسيين والتنظيمي المتعلق بالمجلسين الدستوريين في كلا النظامين لم ينصا على رجاحة صوت الرئيس في حالة تساوي الأصوات، الأمر الذي يعزز مبدأ التوازن أكثر عندما يكون الرئيس صوته كصوت عضو.

وما يمكن قوله أيضاً؛ أن رجاحة الصوت الممنوحة بموجب النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري لرئيس المجلس أو الجلسة هو إمتياز ممنوح من طرف المجلس الدستوري نفسه للسلطة التنفيذية<sup>2</sup> الممثلة في رئيس الجمهورية الذي له حق تعيين رئيس المجلس، لأن نصوص الدستور لم يرد بها ما ينص عن ذلك. كذلك إن رئيس المجلس الدستوري بدوره هو من يملك حق إختيار من يخلفه في حالة حصول مانع له<sup>3</sup>، ولن يكون ذلك بإنتقال رئاسة المجلس الدستوري للعضو الأكبر سناً كما هو الحال في تونس والمغرب، ماعدا في حالة وفاة رئيس المجلس الدستوري أو إستقالته أو حصول مانع دائم له<sup>4</sup>. كما تظهر صلاحيات رئيس المجلس الدستوري بإمتياز في كونه السلطة التي لها صلاحية تعيين المحاسب المالي. وستتناول الدراسة هذه النقطة بنوع من التحليل في الفقرة الموالية.

ونظراً للتميز الذي يحظى به منصب رئيس المجلس الدستوري، فإن الأفضلية منحت للسلطة التنفيذية، غير أن الأمر لا ينحصر في هذا فقط، بل يمتد إلى إمتلاك حق المبادرة في تعيين أعضاء المجلس الدستوري ككل، وهو ما يتم دراسته في الفقرة الموالية.

### ثالثاً: إمتياز السلطة التنفيذية بألية تعيين الأعضاء

يتجلى إمتياز السلطة التنفيذية عن السلطة التشريعية بخصوص تعيين أعضاء المجلس الدستوري التونسي بموجب أمر، مما ينم على أنه إختصاص لرئيس الجمهورية وذلك بموجب المادة 02/01

1- Phillippe Ardant, Institutions Politiques et droit constitutionnel, Op.cit, p :115.

2 - عقيلة خرباشي - مرجع سابق- ص: 265.

3 - المادة 15 من النظام المؤرخ في 25 ربيع الأول 1421 الموافق 28 يونيو 2000 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعدل و المتمم، مرجع سابق.

4 - المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 143/89 المؤرخ في 7 أوت 1989 يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري و القانون الأساسي لبعض موظفيه المعدل و المتمم- مرجع سابق.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

من القانون 26 لسنة 1996 المتعلق بالمجلس الدستوري، والذي جاء كمايلي: " .. ويعين رئيس وأعضاء المجلس الدستوري بمقتضى أمر".

وفي النظام الدستوري الجزائري نصت المادة 02 من المرسوم الرئاسي 89-143 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه والمعدل والمتمم على أن تحديد قائمة أعضاء المجلس الدستوري تكون بموجب مرسوم رئاسي، ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية وذلك بمجرد تعيينهم أو إنتخابهم طبقا للمادة 164 من الدستور.

أما في المغرب يتم ذلك بإنفراد الملك بحق المبادرة في تعيين الأعضاء، حيث لا يمكن لرئيسي غرفتي البرلمان من ذلك؛ إلا بمرور فترة زمنية طويلة بإنظار المبادرة الملكية، فحدث تأخر في تعيين أعضاء المجلس بموجب دستور 1992 إلى غاية مارس 1994، وكذا أعضاء المجلس بموجب دستور 1996 إلى غاية 08 يونيو 1999.

إن هيمنة السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية في الجزائر وتونس، وكذا هيمنة الملك في المغرب على التنظيم العضوي للمجالس الدستورية بصفتهم حماة الدستور، يبقى هذه الهيئات الرقابية في تبعية مطلقة لهؤلاء الحماة، وتبقى الأنظمة الدستورية المغربية غير قادرة على خلق الآليات الكفيلة لتمكين المجلس الدستوري من مواجهة السلطة التنفيذية والبلاط الملكي.

### رابعا: أداء اليمين كشرط لممارسة المهام

يبدو أن تأثر النظامين الدستوريين التونسي والمغربي واضحا بما هو مقرر في فرنسا بخصوص الأعضاء المعيّنين، حيث أنه بموجب المادة 03 من الأمر 58-1067 المؤرخ في 07 نوفمبر 1958 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالمجلس الدستوري الفرنسي المعدل والمتم<sup>2</sup>، يتم أداء اليمين من قبل الأعضاء بإستثناء رؤساء الجمهورية السابقين وإعفائهم من هذا الإلزام، رغم تمتعهم بجميع الحقوق وأداء الواجبات مثل الأعضاء الآخرين<sup>3</sup>. وعلى هذا النحو ورغم عدم نص الدستوران التونسي والمغربي على إجراء أداء اليمين قبل ممارسة المهام، إلا أنه تم تبني ذلك بموجب المادة 09 من القانون الأساسي عدد 52 لسنة 2004 المتعلق بالمجلس الدستوري التونسي والمادة 14 من القانون التنظيمي رقم 93-29 المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي المعدل والمتمم، وذلك أمام رئيس الجمهورية والملك. بينما لم يشر دستور الجزائر أو أي نص قانوني خصوصا المراسيم الرئاسية أو تلك المتعلقة بالنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعدل والمتم.

وما يلاحظ في هذا الإطار وجه إمتياز آخر تنفرد به السلطة التنفيذية، وهو أداء اليمين من قبل أعضاء المجالس الدستورية أمام رئيس الجمهورية والملك، وتغييب هذا الإمتثال أمام السلطة التشريعية بصفتها هيئة لها صلاحية التعيين لهؤلاء الأعضاء.

### الفرع الثاني

#### مدى أهمية تأطير عمل المجالس الدستورية بخصوص تنظيم الوظيفة المعيارية

تكمن أهمية المجالس الدستورية بإضطلاعها بالعديد من المهام، مثلما نصت عليها الدساتير المغربية ويبرز ذلك من خلال الإطار العام والشكلي بين نصوص الدستور ومكانتها ضمن الترتيب المؤسساتي وكذا القوانين والتنظيمات المتعلقة بهذه المؤسسات الدستورية، حيث أصبح المجلس الدستوري يرتبط

1 - عقيلة خرباشي - مرجع سابق - ص: 268.

2 - L ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, modifiée portant loi organique sur le conseil constitutionnel (www.legifrance.gouv.fr/.../PPFAF.htm).

3 - Henry Roussillon- Op.cit., p : 10.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

بفكرة العدالة الدستورية، باعتبارها خاصية من خصائص النظام الديمقراطي<sup>1</sup> الذي يدعم قيام دولة القانون والمؤسسات<sup>2</sup>.

### أولاً- التنظيم الدستوري للمجالس

يأخذ المجلس الدستوري التونسي ترتيبه ضمن "الباب التاسع (09)"، وذلك بعد السلطات التشريعية الثلاث: التنفيذية، التشريعية والقضائية، وجاء أيضاً بعد النص على المجلس الاقتصادي والاجتماعي والجماعات الإقليمية وقبل الباب الأخير المتعلق بالتعديل الدستوري، وبالتالي لم ييؤ المجلس المكانة الشكلية المستحقة له. وللإشارة فإنه لم يدرج في الدستور إلا بعد تعديل سنة 1995، بعدما كان إحداثه الأول مجرد هيئة إستشارية لدى رئيس الجمهورية، وظل كذلك لغاية التعديل الدستوري لسنة 1998.

أما في الجزائر فقد أخذ المجلس ترتيبه ضمن "الفصل الأول (01) الرقابة" من الباب الثالث (03) وهذا بعد السلطات الثلاث: التنفيذية، التشريعية والقضائية، غير أنه جاء قبل الهيئات الإستشارية الأخرى في نفس الباب.

أما في المغرب فتموقع المجلس الدستوري مكانته المستحقة، فقد جاء ترتيباً بعد المؤسسة الملكية والبرلمان والحكومة، وقبل السلطة القضائية والمجلس الاقتصادي والاجتماعي والمجلس الأعلى للحسابات والجماعات الإقليمية، وبالتالي أخذ مكانه الشكلي المفترض.

وقد يعتبر الترتيب الشكلي للمجالس الدستورية ضمن باقي المؤسسات الأخرى ذو أهمية يبرز من خلالها مهامه التي أحدثت من أجلها، وتعتبر مكانة المجلس الدستوري المغربي المكانة الأنسب<sup>3</sup> إليه مقارنة بنظيره التونسي والجزائري، وترتيبه قبل السلطة القضائية له مدلول معياري، فإذا كانت السلطة القضائية سلطة تراقب تطبيق القوانين، فإن المجلس الدستوري سلطة تراقب دستورية القوانين<sup>4</sup>.

ما يلاحظ أن المجلس الدستوري المغربي أخذ مكانته من خاصيته المميزة لمهامه وهي الرقابة الدستورية، أما المؤسسة الدستورية الجزائرية فقد أعطى للمجلس مكانته الشكلية بقدر مضمونه الوظيفي بإعتباره هيئة ساهرة على حمايته، أما المجلس الدستوري التونسي فكانت وظيفته لا تعدو أن تكون إلا مؤسسة إستشارية، لذلك كان تنظيمه آخر الهيئات الدستورية. وعليه تعتبر الوظيفة الرقابية للمجالس معياراً يحدد به أهمية المؤسسة. وإعتباراً لهذا التحليل؛ هل نظمت هذه الوظيفة المعيارية بنص خاص؟

### ثانياً - التنظيم التشريعي للمجالس

يتم تنظيم المجالس الدستورية من مهام وهيكل إدارية وتسيير مالي بموجب أوامر وقوانين أساسية (بتونس) ومراسيم رئاسية (بالجزائر) وقوانين تنظيمية (بالمغرب)، ففي تونس نظم المجلس الدستوري بموجب الأمر رقم 324-1991<sup>5</sup>. كما أن القانون الأساسي 52-2004 المتعلق بالمجلس الدستوري وما تبعه من تعديلات<sup>6</sup> جاء بصفة العموم، حيث يتضمن تنظيم المجلس الدستوري كمؤسسة من

1 - **Rousseau dominique**, « La justice constitutionnelle en Europe », Montchrestien., Paris, 1992, p 31.

2 - **Ibidem**.

3 - **بلمهدي ابراهيم** - المجالس الدستورية في دول المغرب العربي- مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق- مرجع سابق - ص: 50.

4 - **Rousseau Dominique**, La justice constitutionnelle en Europe, Op.cit, p :33

5 - **الأمر 324 - 1991** مؤرخ في 4 مارس 1991 يتعلق بأحداث مصالح بالمجلس الدستوري - ر ر ج ت - عدد 19 بتاريخ 15 مارس 1991-ص: 415- المعدل بالأمر عدد 451-2001 مؤرخ في 16 فيفري 2001 - ر ر ج ت- عدد 16 بتاريخ 23 فيفري 2001 - ص: 542

6 - **قانون أساسي عدد 52 لسنة 2004** المؤرخ في 12 جويلية 2004 المتعلق بالمجلس الدستوري ، ر ر ج ت - عدد 56 بتاريخ 13 جويلية 2004 ، ص : 1900.

**قانون عدد 39 لسنة 1990** المؤرخ في 18 أفريل 1990 المتعلق بالمجلس الدستوري، ر ر ج ت - عدد 27 بتاريخ 20 أفريل 1990 ، ص: 537.

**قانون أساسي عدد 26 لسنة 1996** المؤرخ في 1 أفريل 1996 المتعلق بالمجلس الدستوري ، ر ر ج ت - عدد 27 بتاريخ 02 أفريل 1992 ، 721.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

حيث التنظيم الإداري والمالي ومهامه بصفة عامة. وتتم المصادقة على قواعد تنظيم المجلس الدستوري بموجب أمر صادر عن رئيس الجمهورية<sup>1</sup>، حيث تتضمن قواعد عمله جميع مهام المجلس بيد أن وظيفته الأساسية وظيفة إستشارية والرقابة على دستورية القوانين تمارس على شرايع القوانين عند إخطاره عن طريق رئيس الجمهورية.

ويتم تنظيم المجلس الدستوري بالجزائر بموجب لائحة (قواعد عمل المجلس الدستوري) ومراسيم رئاسية تتعلق بتنظيمه كمؤسسة ومراسيم تتعلق بنشر القائمة الإسمية لأعضاء المجلس، وكذا القانون الأساسي لبعض الموظفين<sup>2</sup>.

وبالنسبة للمجلس الدستوري المغربي؛ تم تنظيمه بموجب مراسيم تنظيمية<sup>3</sup> سواء من حيث كونه مؤسسة يجب تنظيمها إداريا وماليا وكذا تنظيم موظفيها وأعضائها.

من خلال عرض هذه الترسانة من القوانين المنظمة للمجالس الدستورية المغربية، لم يتم تنظيم الوظيفة المعيارية بموجب نص خاص منفرد، حيث تم تنظيمها بموجب النصوص العامة للمجالس كمؤسسات<sup>4</sup>.

وقد يبدو المجلس الدستوري الجزائري مقارنة بنظيره؛ مؤمنا لوظيفته المعيارية شكليا، عند تحديده لقواعد عمله والمصادقة عليها<sup>5</sup>، في حين ينظم المجلسين الدستوريين التونسي والمغربي بموجب قوانين

---

1 - أمر مرسوم رئاسي 298-01 المؤرخ في 07 أكتوبر 2001 المتعلق بنشر التشكيلة الإسمية للمجلس الدستوري، ج ر ج - عدد 58 بتاريخ 10 أكتوبر 2001، ص: 2.  
مرسوم رئاسي رقم 157-02 المؤرخ في 16 ماي 2002 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي 134-89 المؤرخ في 7 أوت 1989 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري و القانون الأساسي لبعض موظفيه، ج ر ج ج - عدد 36 بتاريخ 19 ماي 2002، ص: 4.  
مرسوم رئاسي 303-04 المؤرخ في 13 سبتمبر 2004 المتعلق بنشر التشكيلة الإسمية للمجلس الدستوري، ج ر ج ج - عدد 60 بتاريخ 19 سبتمبر 2004، ص: 5.  
مرسوم رئاسي رقم 91-05 المؤرخ في 6 مارس 2005 المتضمن تعيين عضو بالمجلس الدستوري، ج ر ج ج - عدد 18 بتاريخ 9 مارس 2005، ص: 6.  
النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج ر ج ج - عدد 29، بتاريخ 4 شعبان 1437 الموافق لـ 11 ماي 2016، ص: 6.

2- مرسوم رئاسي رقم 134-89 المؤرخ في 7 أوت 1989 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري و القانون الأساسي لبعض موظفيه، ج ر ج ج - عدد 32 بتاريخ 07 أوت 1989، ص: 863.  
مرسوم رئاسي 102-01 مكرر المؤرخ في 21 أفريل 2001 المعدل للمرسوم الرئاسي رقم 134-89 المؤرخ في 7 أوت 1989 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري و القانون الأساسي لبعض موظفيه، ج ر ج ج - عدد 58 بتاريخ 10 أكتوبر 2001، ص: 2.

3- قانون تنظيمي رقم 29-93 المتعلق بالمجلس الدستوري الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-94-124 الصادر في 25 أفريل 1994، ج ر م - عدد 4244 بتاريخ 2 مارس 1994، ص: 301.  
قانون تنظيمي رقم 08-98 المعدل و المتمم للقانون التنظيمي رقم 29-93 المتعلق بالمجلس الدستوري الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1-98-126 صادر في 28 سبتمبر 1998، ج ر م - عدد 4627 بتاريخ 5 أكتوبر 1998، ص: 2680.  
قانون تنظيمي رقم 49-07 المعدل و المتمم للقانون التنظيمي رقم 29-93 المتعلق بالمجلس الدستوري الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-08-69 صادر في 20 أكتوبر 2008 الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 5679 بتاريخ 3 نوفمبر 2008، ص: 4002.

4- ان عدم تنظيم وظيفة الرقابة الدستورية كمعيار يميز عمل المجالس و اهميتها كمؤسسات دستورية، يعد فراغ دستوري يتمخض عنه فراغ تشريعي. قد يبدو دسترة اجراء الدفع بعدم الدستورية و تنظيمه بموجب قوانين عضوية و تنظيمية ضمن مستجدات الوثائق الدستورية الثلاثة ( انظر فعالية الإخطار بعدم الدستورية ضمن الباب الثاني من الإطروحة) تفعيلًا للوظيفة المعيارية لهيئات الرقابة، إلا انه تفعيل جزئي .

5 - ان قيام المجلس الدستوري باعداد قواعد عمله و المصادقة عليها و ذلك بموجب المادة: 2/167 و عدم استقلاليتها العضوية فإن هذه القواعد عمل سياسي بإمتياز.



## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

أساسية وتنظيمية على التوالي، قد يؤدي للمساس بإستقلالية المجلسين في أداء وظيفتيهما المعيارية وعدم إستقلاليتهما كمؤسستين تسهران على حماية القواعد الدستورية.

### المطلب الثاني

#### مدى إستقلالية وخصوصية القواعد التنظيمية للمجالس الدستورية في تعزيز دولة القانون

تقتضي الدراسة في هذا العنوان البحث في مدى إستقلالية أعضاء المجالس الدستورية ودور قواعد عمل هذه المؤسسات في تكريس دولة القانون، لأجل ذلك يتطلب الوقوف عند مدى إستقلالية الأعضاء عن سلطات التعيين ومعرفة ماهي العوامل المساعدة لضمان إستقلالية أكثر، وماهي الجوانب التي من شأنها تمس بإستقلاليتهم، فيؤثر ذلك في حيادية الأعضاء عند ممارسة وظيفتهم المعيارية وبالتالي المساس بفاعلية هذه المؤسسات الرقابية.

وتعد الإستقلالية حجر الأساس لنزاهة وحيادية الأعضاء، ولتحقيق ذلك لا بد من ضمانات كافية تمكن هؤلاء من أداء وظيفتهم على النحو الذي ينعكس إيجابا على وظيفتهم المعيارية، بعيدا عن الضغوطات لاسيما إملاءات جهات التعيين، فماهي هذه الضمانات، وهل هي ضمانات متماثلة أم متباينة بين الأنظمة الدستورية الثلاثة، وهل تعد فعلا دعامة لإستقلالية المجالس الدستورية؟

### الفرع الأول

#### تنظيم العضوية والتنافي الوظيفي

#### أولا-تنظيم مدة العضوية

يخضع أعضاء المجالس الدستورية الثلاثة لأنظمة مختلفة بين القانون الأساسي بتونس واللائحة (قواعد العمل) بالجزائر، والقانون التنظيمي بالمغرب، وقد جاء ذلك تأثرا بالنظام الدستوري الفرنسي الذي لم يسلم من الإنتقادات الفقهية، حيث يرى كبار فقهاء القانون الدستوري؛ أن خضوع أعضاء المجلس الدستوري لنظام أساسي "Statut" يضمن إستقلالية أكبر لهؤلاء الأعضاء<sup>1</sup> لأن خضوعهم لجهات التعيين تنعدم فيه الإستقلالية المرجوة لفاعلية عملهم.

والملاحظ أن الخطوط العريضة لمظاهر الإستقلالية؛ جاءت بها الوثائق الدستورية الثلاثة ضمن أحكامها، كمدة العضوية وعدم القابلية للتجديد، وكذا بعض حالات التنافي. فقد أحال المؤسس الدستوري التونسي تحديد حالات الجمع أو التعارض مع عضوية المجلس الدستوري إلى القانون الأساسي المنظم لهذا الأخير، أما المؤسس الدستوري الجزائري، قد نص في المادة 2/167 من الدستور على أن المجلس الدستوري يحدد قواعد عمله بموجب نظام داخلي، إلا أن ذلك لا يمنع من صدور مراسيم رئاسية تتضمن قواعد خاصة تنظم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه، وبالتالي فهو مؤشر قوي نسجل من خلاله إرتياب يكاد مطلقا في عدم إستقلالية هذه المؤسسة على جهة التعيين. ويؤكد ذلك مؤخرا الفراغ الدستوري والتشريعي الذي لم يستدرك بعد حتى بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 هذا من جهة، ومن جهة أخرى صدور المرسوم الرئاسي 16-201 المؤرخ في 11 شوال 1437 هجري الموافق لـ 16 يوليو 2016 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري، والذي يتضمن ثمانية عشرة (18) مادة متعلقة بمقر المجلس الدستوري، ونشر القائمة الإسمية لأعضائه، وأجال مباشرة رئيس المجلس الدستوري الجديد ومن يخلفه<sup>2</sup>، لتتضمن المادة السابعة منه على تزويد المجلس الدستوري بأجهزة وهياكل إدارية

1 -Louis Favoreu,Rapport introductif au colloque : cours constitutionnelles européennes et droit fondamentaux, Edition.Economica, Paris, 1982, p :33.

2 - انظر المواد المواد من: 02 إلى 06 من المرسوم الرئاسي 16-201 المؤرخ في 11 شوال 1437 هجري الموافق ل 16 يوليو 2016 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري الجزائري. ج. ر. ج. عدد 29 ، بتاريخ 4 شعبان 1437 الموافق لـ 11 ماي 2016 ، ص: 6.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

على أن يؤول تنظيم هذه الأجهزة والهيكل إلى مقرر يحدده رئيس المجلس الدستوري<sup>1</sup>، الأمر الذي يؤكد هيمنة السلطة التنفيذية على هذه الهيئة الرقابية.

أما المؤسس الدستوري المغربي لم يحدد أي تعارضات، ولم يخص بالذكر حتى التعارضات مع عضوية الحكومة والبرلمان، مثلما نص عليه المؤسس الدستوري الفرنسي<sup>2</sup>.

وبالنظر للضمانات الأخرى، فقد أحوالها الأنظمة الدستورية على اللوائح (قواعد عمل المجلس الدستوري) والقوانين الأساسية والتنظيمية، لتحديد قواعد تنظيم وسير المجالس، حيث نجد أن دستور تونس أحوال ضبط الضمانات التي يتمتع بها أعضاء المجلس إلى القانون الأساسي<sup>3</sup>، بينما أحوال دستور الجزائر بموجب المادة 2/167 على أن المجلس الدستوري بذاته يحدد قواعد عمله بموجب نظام داخلي.

ومن خلال ما تم ذكره، يمكن عرض الضمانات قصد دراستها وفق مايلي:

أ- **مدة العضوية و عدم قابلية التجديد و التجديد الجزئي:** إن مدة العضوية وعدم قابلية تجديد أعضاء المجالس الدستورية تعد دعامة أساسية لإستقلال الأعضاء عن سلطات التعيين، وما يجب الإشارة إليه بهذا الصدد؛ أن تأثر الأنظمة الثلاثة بالنظام الفرنسي يبدو جليا في العديد من الجوانب وخاصة من حيث تحديد مدة العضوية، إلا أنه من جانب ثاني تغاضى عن المدة المفتوحة مثلما هو الحال بالنسبة لرؤساء الجمهورية السابقين والذين يتمتعون بعضوية دائمة بالمجلس الدستوري الفرنسي، لتتصدر العضوية بالمجالس الثلاثة عند التعيين لمدة محددة دستوريا، إلا أنها تختلف مدتها بين نظام وآخر.

لقد حددت مدة العضوية في النظام الدستوري التونسي بثلاثة (03) سنوات مع قابلية التجديد مرتين بينما حدد دستور الجزائر المدة بستة (06) سنوات بعد أن أغفلها دستور 1963، والملاحظ أن هذه المدة لم ترفع على مر التعديلات الدستورية التي حدثت في كلا النظامين، بل أكثر من ذلك فعندما تم إحداث المجلس الدستوري التونسي بموجب الأمر رقم 1414 لسنة 1987 لم تحدد مدة العضوية بالمجلس فهي مدة تقديرية مفتوحة من قبل رئيس الجمهورية، نظرا للطبيعة الإستشارية للمجلس قبل التعديل الدستوري لسنة 1998.

أما المؤسس الدستوري المغربي فقد كانت مدة العضوية به في تصاعد عبر التعديلات الدستورية فمدة العضوية بالعرفة الدستورية بالمجلس الأعلى حددت بأربعة (04) سنوات في ظل دستور 1972 وذلك بموجب المادة 95 منه<sup>4</sup>. ثم تصاعدت مدة العضوية إلى ستة (06) سنوات بموجب المادة 79 من دستور 1992.

ويلاحظ في ما تم عرضه؛ أن النظامين التونسي والجزائري لم يقررا مدة العضوية وفق ما جاء به دستور المغرب وفرنسا، بل حتى ما جاءت به المجالس والمحاكم الدستورية الأخرى خاصة الأوربية والتي في حدود ثمانية (08) وتسعة (09) سنوات، وهناك إستثناءات واردة في بعض الأنظمة الدستورية تصل فيها مدة العضوية إلى إثني عشرة (12) سنة، وأخرى إلى مدى الحياة مع تحديد للسن الأقصى للعضو الذي لا يمكن تجاوزه كالتنمسا مثلا<sup>5</sup>.

وما يمكن الإشارة إليه أن المؤسس الدستوري الفرنسي أخذ باستثناءين: تجاوز المدة المحددة للعضوية من جهة وفتح المدة، أي العضوية الدائمة من جهة أخرى، حيث نصت المادة 12 من الأمر رقم 58-1067 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالمجلس الدستوري الفرنسي المعدل، وذلك في حالة إنتهاء مهام عضو قبل أجلها العادي وتعيين عضوا جديدا ليكمل المدة المتبقية له، شريطة

1 - انظر المادة : 11 - نفس المرجع.

2 - Article 57 de la constitution de la République Française 1958 modifiée, op.cit.

3 - المادة 75 من دستور تونس.

4 - (... حيث تشمل العرفة بالإضافة إلى الرئيس الأول للمجلس الأعلى ثلاثة أعضاء يعينون بظهير شريف لتلك المدة ، و ثلاثة أعضاء يعينهم رئيس مجلس النواب في بداية مدته النيابية بعد استشارة فرق المجلس).

5- **Marcou Jean**, Justice constitutionnel et systèmes politiques, Etats-Unis, Europe, France, presses universitaires de Grenoble, 1997, p88.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

أن تقل المدة المتبقية للعضو عن ثلاثة (03) سنوات ليكملها خلفه، وقد إستفاد أربعة أعضاء من المجلس الدستوري الفرنسي من هذه المدة<sup>1</sup>.

كما يمكن الإشارة إلى فتح مدة العضوية وهي العضوية الدائمة تتمثل في رؤساء الجمهورية السابقين. أما الإستثناء الوارد عن تحديد المدة، نجد له تطبيقا في النظام الدستوري المغربي بموجب المادة 12 من القانون التنظيمي رقم 93-29 المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي المعدل والمتمم، بأن العضو الذي تم تعيينه لإكمال مدة العضو الذي إنتهت عضويته لأسباب قبل ميعاده، يكمل المدة المتبقية من مدة سلفه دون ذكر إمكانية إعادة التعيين لهذا العضو لعهدة أخرى كاملة المدة.

وفي النظام الدستوري التونسي فقد يختلف الأمر تماما، حيث أن تجديد مدة العضوية تعد قاعدة وليست إستثناء، وقد أكد ذلك نص المادة 06 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الدستوري التونسي أنه في حالة مانع نهائي لأحد الأعضاء أو تمت إستقالته؛ يعين رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس النواب حسب الحالة عضوا جديدا لمدة ثلاثة (03) سنوات، كما أنه في حالة تعيين رئيس المجلس من بين أعضائه، إذا تعلق الأمر به كوجود المانع النهائي أو إستقالته، فإن رئاسة هذا العضو للمجلس تستمر إلى نهاية عهده.

أما في النظام الدستوري الجزائري لا نجد ما ينص عن ذلك، سواء في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري أو المرسوم الرئاسي المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه المعدل والمتمم، ماعدا ما جاء في تحديد أجل استخلاف العضو (في حالة وفاته أو إستقالته أو حدوث مانع دائم له)، وذلك بموجب مداولة تبلغ منها نسخ للأطراف المعنية كما تم النص عليها<sup>2</sup>. إلا أن التاريخ السياسي يستثني قاعدة عدم التجديد بإستثناء خاص، عندما تم تجديد رئاسة السيد "سعيد بوشعير" كرئيس للمجلس الدستوري الجزائري رغم إنتهاء مدة عضويته بالمجلس تشكل إرتيابا في إستقلالية هذه المؤسسة تجاه رئيس الجمهورية، والتي طرحت عدة تساؤلات أُنذاك في مدى موضوعيتها بالنظر للدور المنوط بها في السهر على احترام الدستور<sup>3</sup>.

ومايستدعي الوقوف عليه في دراسة دعم الإستقلالية هو إمكانية التجديد الجزئي لبعض الأعضاء والذي كان نموذجا مأخوذ من الأنظمة الأوروبية خاصة فرنسا وإسبانيا، وهو تجديد جزئي منتظم قائم على أساس مدة محددة، ومنها غير منتظم قائم على أساس سن محدد للعضو، حيث تنتهي مدة عضويته بمجرد بلوغه السن القانوني كما هو الحال في النمسا وألمانيا<sup>4</sup>.

تعد مدة العضوية القابلة للتجديد في النظام الدستوري التونسي القاعدة والإستثناء عدم القابلية للتجديد، وبالتالي أستبعد السير على خطى النظام الدستوري الفرنسي، وتكون مدة العضوية ثلاثة (03) سنوات قابلة للتجديد لعهدتين متتاليتين وذلك بموجب نص المادة 02/85 من الدستور. ويعد هذا إستثناء للعديد من الأنظمة الأوروبية ولا نجد له تطبيقا إلا في البرتغال وبولونيا<sup>5</sup>، لذلك وجهت العديد من الإنتقادات الفقهية للأنظمة التي أخذت بهذه القاعدة وأهمها:

- التغيير المتكرر للأعضاء المعينين في مدد قصيرة يفقد هؤلاء الخبرة التي يفترض إكتسابها لو كانت مدة العضوية طويلة المدى، كما يفقد هذه الهيئة إستقرارها.

1 - Phillippe Ardant, op.cit, p115.

2 - المادة: 57 و 58 من النظام المؤرخ في 25 ربيع الأول 1421 الموافق ل 28 يونيو 2000 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعدل و المتمم.

3 - Fatiha Benabbou – Kirane, Les rapports entre le président de la république et l'assemblée populaire nationale dans la constitution algerienne du 28 novembre 1996, These du doctorat d'Etat en droit public. Faculte de droit, Université d'ALGER, 2004, p :403.

4 - Jeans marcou, op.cit, p89.

5 - ibid, p90

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

- قصر مدة العضوية تفتح باب الضغوطات السياسية على مصرعيه؛ مما يجعل الأعضاء في تبعية للهيئة صاحبة الفضل في التعيين وبالتالي المساس بإستقلاليتهم.

أما بالنسبة للجزائر والمغرب فإن النظام الدستوري لكل بلد؛ قد أخذ بقاعدة التجديد الجزئي المنتظم للأعضاء، وذلك كل ثلاث (03) سنوات، فتمثل في الجزائر نصف المدة، أما في المغرب فتثلث المدة.

والتجديد بالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري؛ فإنه يكون لنصف عدد الأعضاء أي أربعة (04) أعضاء من بين تسعة (09) أعضاء المكونين للمجلس، ولم تتغير نسبة التجديد أي نصف عدد أعضاء المجلس، كما ورد في دستور 1989، غير أن عددهم المرتفع مقابل إرتفاع عدد أعضاء المجلس على ما كان عليه. وقد جاء في هذا الأخير (دستور 1989) كيفية التجديد الأول لهم والقائم أساسا على عملية القرعة، حيث يمس التجديد الأول ثلاثة أعضاء من المجلس عن طريق القرعة بين كل عضوين عينتهما أو انتخبتهما سلطة واحدة<sup>1</sup>، وهي طريقة تختلف تماما على ماجاء في النظام الدستوري المغربي.

وفي دستور المغرب فقد نص على تجديد ثلث كل فئة من أعضاء المجلس الدستوري، ليكون العدد المجدد من الأعضاء أربعة (04) من بين إثني عشر (12) عضوا، ليكون ذلك موافق لأول تعيين للأعضاء عقب إنشاء المجلس، بحيث عين من كل فئة، والتي تعود للملك ولرئيس كل غرفة من غرفتي البرلمان، ثلث (3/1) لمدة (03) سنوات، وثلث (1/3) لمدة 06 سنوات، وثلث (1/3) آخر لمدة 09 سنوات<sup>2</sup>.

ب- **عدم قابلية العزل والحصانة:** أن توفر شروط العضوية للتعيين بالمجلس الدستوري، تمنح للعضو عدم قابلية العزل وبالتالي تشكل عنصرا أساسيا وداعما للإستقلالية عن السلطات التي لها فضل التعيين ومنه تكون مسؤولية هؤلاء أثناء أداء مهامهم إلا أمام المجلس ذاته، حيث يقوم بممارسة سلطته التأديبية على أعضائه. وهذا ما أخذت به الأنظمة المغربية الثلاثة، رغم غياب نص دستوري صريح.

فالمجلس الدستوري الجزائري يعقد إجتماعه كهيئة تأديبية على العضو الذي أفتقد لشروط أو الشروط الواجب توافرها لإكتساب العضوية فيه، أو إرتكابه لخطأ تحدد درجته من قبل المجلس التأديبي لتكليف عليه العقوبة، فإذا بلغ فعل العضو درجة الخطأ الجسيم، فيطلب منه في هذه الحالة تقديم إستقالته، ويتم إعلام السلطة التي تولت تعيينه لأجل إستخلافه، ويتم ذلك عن طريق مداولة بحضور الأعضاء ماعدا العضو المعني بالقضية، ويشترط ذكر الخطأ المرتكب من قبل العضو بمحضر المداولة الذي يكون قرار بالإجماع، وهذا ما نصت عليه المادتين 55 و56 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعدل والمتمم

وللحفاظ على سرية الأعمال؛ تنص المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري<sup>3</sup> على إلزام أعضاء المجلس الدستوري بواجب التحفظ وعدم إتخاذ أي موقف علني في كل المسائل التي تتعلق بمداولات المجلس. وما يستخلص من المادة 54 أن واجب التحفظ جاء بصيغة العموم، حيث يرى الدكتور " طه طيار": " ..غير أن الدراسة المقارنة لمحتوى واجب التحفظ وخاصة المثال الفرنسي تفيد أن هذا المفهوم يمكن أن يتضمن الإمتناع عن إعطاء أية إستشارة حول القضايا التي من إختصاص المجلس الدستوري، كما هو جاري العمل به في القضاء، وكذا عدم ذكر أو السماح بذكر صفة العضو في أي وثيقة يزعم نشرها تتعلق بنشاط عام أو خاص، وهذا لمنع العضو من إستغلال صفته لأغراض شخصية"<sup>4</sup>.

1 - ماجاء به دستور 1989 من خلال التجديد عن طريق القرعة يعد اسلوب مدعم للحياد و الإستقلالية، و هو ميزة ينفرد بها دستور الجزائر عن نظيره المغربي بخصوص طريقة التجديد الجزئي.

2 - المادة 03 من القانون التنظيمي رقم 93-29 المعلق بالمجلس الدستوري المغربي المعدل و المتمم، مرجع سابق.

3 - النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 29 بتاريخ 4 شعبان 1437 الموافق لـ 11 ماي 2016، ص: 6.

4 - طه طيار - المجلس الدستوري الجزائري، تقديم و حوصلة لتجربة قصيرة- مجلة الإدارة - مجلد 06- العدد 2- سنة 1996 -ص: 38.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

ويبدو أن الطرح جاء بصورة واضحة وصريحة كالإلتزامات خاصة في تونس والمغرب<sup>1</sup> وذلك بعدم إتخاذ أي موقف علني أو الإدلاء بأي معلومة في القضايا التي سبق للمجلس أن قضى فيها أو يحتمل صدور قرار منه بشأنها.

إلا أنه من جهة ثانية نجد أن المادة 04 من القانون الأساسي 52-2004 المتعلق بالمجلس الدستوري التونسي، وما جاء في عبارة " أداء اليمين " أن هذا الإلتزام العام، يتمثل في ضرورة حفظ سرية المداولات والتصويت وأعمال المجلس بصفة عامة<sup>2</sup>.

هذا وقد نصت المادة 04/10 المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي المعدل والمتمم، الحالات التي يمكن للمجلس الدستوري إعفاء عضو من أعضائه في غير الإستقالة الإختيارية له، وهي:

- مزاولة نشاط أو قبول منصب أو نيابة إنتخابية تتنافى وعضوية المجلس الدستوري.
- فقدان التمتع بالحقوق المدنية والسياسية.
- حدوث عجز بدني مستديم وبصفة نهائية يمنعه من ممارسة مهامه.
- حالة رفض الإدلاء والتصريح الإجباري بالممتلكات أمام هيئة محدثة لذلك، وفق ماتنص عليه أحكام المادة 08 مكرر من القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الدستوري<sup>3</sup>.

وبالتالي فإن المجلس الدستوري المغربي عندما يحال إليه أمر الإعفاء، فهو الهيئة الوحيدة دون سواها تملك حق إتخاذ القرار في هذه القضية، على الرغم من المهام التي أسندت للهيئة المحدثة<sup>4</sup> بالمجلس الأعلى للحسابات، وبالرغم من المهام الموكلة لهذه الهيئة، إلا أنها لا تملك حق عزل عضو المجلس الدستوري، كما أنه لا يمكن أن يتعرض العضو للعزل والإعفاء من العضوية المنصوص عليها وفق هذا القانون من طرف المجلس الدستوري، إلا بعد إستقاء جميع الخطوات المتعلقة بالتصريح<sup>5</sup>.

وما يجب الإشارة إليه؛ أنه يمكن لرئيس الهيئة المكلفة بمراقبة التصريح بالممتلكات وبموجب المادة 08 مكررة مرتين في بنديها 10 و12 أن يلجأ إلى القضاء عندما يتبين فقط من تقرير المستشار وجود أفعال تشكل جرائم بمفهوم القانون الجنائي، أو في حالة إخلال العضو بالتصريحات الواجب الإدلاء بها بمناسبة إنهاء المهام ومضي أجل ثلاثون (30) يوما من تاريخ إستلامه للإشعار الموجه له من طرف رئيس الهيئة.

وتطبق على مداولات المجلس الدستوري المغربي في هذا الشأن نفس الشروط العامة للمداولات حيث تكون صحيحة بحضور على الأقل تسعة (09) أعضاء، وتتخذ قراراته بعد الإستماع إلى تقرير

1- المادة 12 من القانون الأساسي 52-2004 المؤرخ في 12 جويلية 2004 يتعلق بالمجلس الدستوري التونسي ، و المادة 07 من القانون التنظيمي 23-29 المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي المعدل و المتمم.

2- المادة 09 – نفس المرجع.

3- تنص المادة على مايلي : "يجب على العضو ان يصرح خلال أجل 90 يوما الموالية لتعيينه و خلال نفس الأجل في حالة انتهاء مهمته لأي سبب غير الوفاة على ان يحسب ابتداء من تاريخ انتهاء المهمة، كما يجب تجديد التصريح كل ثلاثة سنوات و ذلك في شهر فبراير". حيث اضيفت هذه الحالة بموجب المادة 08 مكرر عند احداث هيئة بالمجلس الأعلى للحسابات بموجب المادة 08 مكرر التي تنص على تشكيلها ، و تقوم بتلقي تصريحات أعضاء المجلس الدستوري و مراقبتها و كذا متابعتها و ذلك بموجب القانون التنظيمي رقم 49-2007 المتمم للقانون التنظيمي 93-29 المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي.

تقوم اللجنة المحدثة لدى المجلس الأعلى للحسابات بإستلام تصريحات الأعضاء بالممتلكات و مراقبتها و متابعتها وفق الإجراءات و الأجل المنصوص عليها في القانون التنظيمي للمجلس الدستوري المعدل و المتمم .

5 - الإجراءات المتعلقة بالتصريح : حق الرد خلال أجل 60 يوما على الملاحظات المدونة في تقرير المستشار المعين من طرف الهيئة المكلفة بدراسة التصريح و متابعتها ، و وجوب تنبيه المعني بالتصريح من أجل احترام أحكام المادة 08 مكرر ومنحه أجل 60يوما يكون ابتداء من استلامه للتنبيه ، و في حالة عدم استجابة العضو يتم رفع الأمر إلى رئيس المجلس الدستوري الذي يقوم بتوجيه اعدار للمعني لتسوية وضعيته خلال اجل 30 يوما من تاريخ استلامه هذا الإعدار).

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

عضو من أعضائه يعينه رئيس المجلس وذلك بأغلبية ثلثي (2/3) الأعضاء، مع مراعاة الشروط الشكلية الأخرى<sup>1</sup>.

أما النظام الدستوري التونسي وبموجب المادة 17 من القانون الأساسي 52-2004 المتعلق بالمجلس الدستوري التونسي، فإنه أضاف حالة للحالات التي ذكرها نظيره المغربي بموجب المادة 04/10 المذكورة أعلاه، وهي حالة غياب أي عضو لثلاث مداولات متتالية دون عذر ليضيفها إلى باقي الحالات الأخرى. وبالتالي فإن المؤسس الدستوري التونسي وبعد إقراره لهذه الحالة؛ يكون قد أضاف فعالية ومصداقية للمنصب وإستقرار داخل المجلس الدستوري.

كما يتداول المجلس الدستوري التونسي في حالة إخلال أحد أعضائه بالتزاماته المحددة دستوريا أو المحددة بموجب القانون الأساسي المتعلق بالمجلس، ويفصل بقرارات تتم بأغلبية أعضائه ودون حضور العضو المعني.

إن إعطاء أكبر نسبة للتصويت في مداولة المجلس الدستوري والتي تتعلق بالعضو المعني بالقضية دون حضوره سواء بالإجماع الكلي للأعضاء أو بدرجة أقل من ثلثي 2/3 أو بأغلبية أصوات الحاضرين مع الحفاظ على الحد الأدنى (أي إمكانية التصويت بثلثي أعضائه في مداولة لا يقل حاضريها عن تسعة 09 أعضاء في المغرب).

**ج-إنحصار الحصانة البرلمانية في أعضاء المجلس الدستوري التونسي دون المجلس الدستوري الجزائري والمغربي:** لم ينص المؤسس الدستوري الجزائري ولا المغربي، وكذا النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري ولا القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي عن حصانة الأعضاء كذلك المقررة للبرلمانيين. غير أن القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الدستوري التونسي جاء صريحا بموجب المادة 15 منه؛ على عدم إمكانية متابعة عضو بالمجلس الدستوري ولا توقيفه ولا محاكمته بمناسبة قيامه بمهامه داخل المجلس، أما في حالة ارتكابه لجناية أو جنحة فلا يمكن متابعته إلا عن طريق إحالة من قبل الوكيل العام على قاضي التحقيق للبحث بنفسه أو عن طريق أحد زملائه في الموضوع المحال إليه.

وبالتالي فإن مقابل الإلتزامات المفروضة على الأعضاء؛ نجد أن هناك تميزا يخص أعضاء المجلس الدستوري التونسي دون أعضاء المجلسين الجزائري والمغربي، من حيث منح ضمانات الحصانة للأعضاء.

### ثانيا - تنظيم التنافي الوظيفي والتعويضات المادية للأعضاء

هناك العديد من الوظائف في مختلف الأنظمة تستدعي عدم الجمع بين وظيفتين، خصوصا منها التي تمارس بمراكز حساسة وتتطلب السرية، لذلك يعد التنافي الوظيفي من أساسيات الإستقلالية والحياد لأعضاء المجلس الدستوري، وتعد هذه المقترضات من دواعي إستقلال الأعضاء عن السلطتين التنفيذية والتشريعية بإعتباره قاضي في المادة الدستورية، وهو الأمر الذي يستوجب أن يكون بمنأى عن أي ضغوطات خصوصا السياسية منها. وبالمقابل يتم تعويض الأعضاء ماديا على رواتبهم في مناصبهم الأصلية، ولم تكتف الأنظمة بتعويض الرواتب فقط بل هناك علاوات وتحفيزات تدعم الأعضاء وتجعلهم في أمان عن أي إغراءات أو مزاياء، لذلك سنتناول الدراسة حالات التنافي الوظيفي (أ) المستحقات المالية للأعضاء(ب).

**أ - التنافي الوظيفي:** حفاظا ودعما للحيادية والإستقلالية للأعضاء وللمجالس الدستورية كمؤسسات نجد أن المؤسس الدستوري التونسي قد نص على تعارض العضوية في المجلس الدستوري مع وظيفة عضو الحكومة أو البرلمان، أو الإنتماء إلى الهيئات القيادية للأحزاب السياسية أو ممارسة مهام قيادية نقابية أو

1 - المادة 16 من القانون التنظيمي 93-29 المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

أي نشاط يمس بحياد الأعضاء وإستقلاليتهم، فضلا عن ذلك فقد ترك الدستور التونسي تنظيم حالات التعارض الوظيفي إلى القانون الأساسي المنظم للمجلس الدستوري<sup>1</sup>.

وفي هذا الإطار؛ نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري ينص على حالة التنافي الوظيفي، حيث يتوقف العضو المعين أو المنتخب عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو أي تكليف أو مهمة أخرى<sup>2</sup>. كما نص المشرع على أنه يجب على عضو المجلس الدستوري قطع أي علاقة والإمتناع عن أي إتصال أو نشاط مهما يكن شكله مع أي حزب سياسي وذلك طيلة مدة عهدتهم بتعهد كتابي<sup>3</sup>.

وتكمن أهمية وجدية هذا الإلزام لأجل ممارسة عضوية المجلس الدستوري؛ حيث تضمنه قانون عضوي بدلا من قانون عادي وأصبح نصا تشريعي تلي مرتبته النص الدستوري.

أما المؤسس الدستوري المغربي فقد ترك مسألة التنافي الوظيفي للقانون التنظيمي، مقتديا بذلك بالمؤسس الدستوري الفرنسي في المادة 57 من الدستور<sup>4</sup>، وقد جاء القانون التنظيمي للمجلس الدستوري المغربي المعدل والمتمم مفصلا حالات التنافي الوظيفي بموجب المادة 04 كما يلي: "لا يجمع بين عضوية المجلس الدستوري وعضوية الحكومة ومجلس النواب ومجلس المستشارين والمجلس الإقتصادي والإجتماعي، ولا يجوز كذلك الجمع بينهما وبين ممارسة أي وظيفة عامة أخرى أو مهمة عامة إنتخابية أو شغل منصب مهما كان مقابل أجر في شركات يكون أكثر من نصف رأسمالها مملوكا لشخص إعتباري أو أكثر من أشخاص القانون العام". إضافة إلى ذلك هناك حالات تنافي أخرى ذكرتها المادة: 06 من نفس القانون ونصت على عدم جواز تعيين أعضاء المجلس الدستوري في أي وظيفة عمومية خلال مدة عضويتهم، وفي حالة المخالفة لذلك، تطبق عليهم أحكام المادة 4/10 من ذات القانون<sup>5</sup>.

ويقابل هذا النص ما جاءت به المادة: 10 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الدستوري التونسي؛ التي مفادها عدم الجمع بين العضوية وممارسة مهام حكومية أو نيابية في مجلس النواب أو مجلس المستشارين رغم عدم وجود تمثيل لهذا المجلس داخل المجلس الدستوري، ولا عضوا في المجلس الإقتصادي والإجتماعي ولا عهدة إنتخابية سواء عامة أو جهوية أو محلية ولا ممارسة وظيفة عامة أو وظيفة في مؤسسة أو شركة عمومية. كما أن الموظفين والأعوان العموميون المعينون أعضاء في المجلس هم في وضعية إنتداب طوال مدة العهدة، وبإمكانهم الإستمرار في ممارسة وظائفهم بعد ترخيص خاص شرط عدم المساس بإستقلالهم وحيادهم، غير أن هذه الإمكانية الأخيرة تتنافى مع إستقلالية المجلس الدستوري.

أما بخصوص المقتضيات المتعلقة بالتأثيرات السياسية، فيمنع ممارسة جميع الأعمال السياسية وذلك يبدو جليا من خلال ما حددته القوانين الأساسية والتنظيمية للمنظمة للمجالس الدستورية، وذلك بعدم شغل أي منصب مسؤول أو زعامة حزب سياسي أو نقابة أو حتى هيئة ذات طابع سياسي أو نقابي كيفما كانت طبيعتها أو ممارسة نشاط ينال من كرامة عضوية المجلس<sup>6</sup>، كما منع الأعضاء بتونس من قيادة

1 - المادة 75 من الدستور التونسي، مرجع سابق.

2 - ما يلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري قد قطع الطريق أمام الأعضاء عن ممارسة أي وظيفة كانت او ممارسة أي نشاط، وهذا ما تضمنته المادة 2/164 من دستور 1996، مرجع سابق وكذا المادة 154 من دستور 1989، مرجع سابق

3 - المادة 3/10 من الأمر رقم 97-09 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 12 بتاريخ 06 مارس 1997، ص: 30. و تقابلها المادة 09 من القانون رقم 89-11 مؤرخ في 05 يوليو سنة 1989 يتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 27 بتاريخ 05 يوليو 1989.

4 - لا يجوز الجمع بين عضوية المجلس الدستوري وبين وظيفة وزير أو عضوية البرلمان. و يحدد قانون أساسي حالات عدم الجمع الأخرى.

5 - و هي حالة الإعفاء من العضوية، وكذا عدم جواز حصولهم على ترقية عن طريق الإختيار في منصبهم الأصلي أنك انو موظفين او مستخدمين عموميين في وضعية الحاق لدى المجلس.

6 - المادة 07 من القانون التنظيمي 23-29 المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي المعدل و المتمم. مرجع سابق.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

أحزاب سياسية أو نقابية أو منظمة مهنية مهما كانت طبيعتها<sup>1</sup>. وحفاظا على إستقلالية الأعضاء وإستمرارية عضويتهم داخل المجلس، جاء الإلزام بإطلاع رئيسهم بنشاطهم الممارس خارج المجلس، وكذا في حالة تغيير نشاطهم أيضا فيما كانت هذه النشاطات تتعارض مع ما جاءت به أحكام النصوص المتعلقة بالمجالس الدستورية<sup>2</sup>.

وما يجب الإشارة إليه بخصوص القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي؛ حيث لا تتنافى ممارسة مهنة المحاماة مع العضوية في المجلس الدستوري، في حين تقع وظيفة التدريس بالجامعة تحت طائلة التنافى مع عضوية المجلس<sup>3</sup>، الأمر الذي نراه من الصعب على العضو الإلتزام بالتحفظ أو عدم إتخاذ أي موقف علني أو التصريح بأي فتوى في القضايا التي نظر فيها المجلس أو يحتمل صدور قرار في مثل هذا الشأن المطروح، سواء بالنسبة للمحامي كدفاع على موكله أو كطرح الأستاذ لأمر ما أمام طلبته.

**ب - المستحقات المالية للأعضاء:** أن الأوضاع المادية للأعضاء من مرتكزات قاعدة الإستقلالية والإبتعاد عن كل الضغوطات التي يمكن أن تمارس عن هؤلاء الأعضاء أثناء تأدية مهامهم وبالتالي قد تؤثر على نزاهتهم وحيادهم.

وبإعتبار أن الأنظمة الثلاثة سمحت لأعضاء المجالس الدستورية بممارسة نشاطات خاصة التي لا تتعارض مع مهامهم بالمجلس، إلا أن الإختلاف بينها يكمن في النص على منحهم رواتب أم رواتب وإمتيازات؟

ومن أجل حسن سير أداء مهام أعضاء المجالس الدستورية، فإن القوانين الناظمة لكل مجلس نصت على منح عضو المجلس الدستوري تعويضا عن راتبه في منصبه الأصلي فضلا عن العلاوات والإمتيازات.

لقد تم تنظيم رواتب وإمتيازات أعضاء المجلس الدستوري التونسي بموجب مرسوم<sup>4</sup>، الأمر الذي يمنح للسلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الجمهورية الحق في تحديد ذلك، مما يشكل تأثيرا مباشرا على إستقلالية الأعضاء من الجانب المادي.

أما بخصوص النصوص المتعلقة بالمجلس الدستوري الجزائري فإنها تخلو من أي إشارة مضمونها مرتب أو إمتياز متعلق برئيس المجلس الدستوري أو الأعضاء، مما يقتضي طرح التساؤل: أي ضمانات تحمي الأعضاء من عدم التبعية لأي سلطة في غياب نص قانوني يقضي بمنح رواتبهم وتحفيزاتهم أم يبقى الأمر تابع بهم لمؤسساتهم ويتقاضون راتبهم الوظيفي المعتاد؟

أما بخصوص أعضاء المجلس الدستوري المغربي، فقد جاء نص القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الدستوري المعدل والمتمم ناظما ومدعما لإستقلالية الأعضاء من الجانب المادي بموجب نص المادة: 13 منه، حيث يتقاضى رئيس وأعضاء المجلس الدستوري المغربي تعويضا يساوي التعويض النيابي، كما يستفيد رئيس المجلس أيضا من تعويض عن التمثيل والمزايا العينية المقررة لرئيس مجلس النواب المغربي. حيث جاء القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي في هذه المسألة متأثرا بالقانون العضوي 58-1067 المتعلق بالمجلس الدستوري الفرنسي المعدل في مادته السادسة والتي تقضي بحصول أعضاء المجلس الدستوري على تعويضات مناسبة دعما لإستقلالية الجانب المادي للأعضاء.

1 - المادة 10 من القانون الأساسي 52-2004 المؤرخ في 12 جويلية 2004 يتعلق بالمجلس الدستوري التونسي، مرجع سابق.

2 - المادة 11 من القانون الأساسي 52-2004 المؤرخ في 12 جويلية 2004 يتعلق بالمجلس الدستوري التونسي . مرجع سابق والمادة 08 من القانون التنظيمي 93-29 المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي المعدل و المتمم.

3 - المادة 08 من القانون التنظيمي 23-29 المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي المعدل و المتمم- مرجع سابق.

4 - المادة 14 من القانون الأساسي 52-2004 المؤرخ في 12 جويلية 2004 يتعلق بالمجلس الدستوري التونسي- مرجع سابق.



## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

ومن جهة أخرى، كان المشرع الفرنسي أكثر حرصا على سير نظام المجلس الدستوري وضمن حياديته إستقلاليته؛ عندما نص بموجب الفقرة الثانية من نفس المادة - المادة 06 من القانون العضوي المتعلق بالمجلس الدستوري - حيث لا يمنح نفس التعويض لمن يمترس نشاطا خاصا لا يتنافى مع العضوية، حيث تخفض هذه التعويضات إلى النصف، ويهدف من وراء ذلك؛ التفرغ التام لأداء المهام وإعطاء العضوية أهمية ومكانة تقابلها تعويضات مناسبة من أجل تحقيق الأفضلية في العمل داخل المجلس.

وما يمكن قوله فيما سبق، أن الضمانات المقررة لأعضاء المجالس الدستورية تعد غير كافية لتدعيم إستقلاليته عن جهات التعيين، خصوصا أعضاء المجلس الدستوري التونسي. فقصر مدة العضوية وقابلية التجديد وإمكانية ممارسة العضو مهامه الأصلية أثناء فترة عضويته داخل المجلس كذلك بالنسبة لأعضاء المجلس الدستوري الجزائري، وفي غياب نص تشريعي يحدد مصدر التعويضات المادية مقابل أداء مهامهم داخل المجلس يعد مساسا بإستقلاليته، ويستثنى من ذلك الضمانات المقررة لأعضاء المجلس الدستوري المغربي، حيث جاءت ضمانات فعالة وتحقق دعما وإستقلالية لهؤلاء أثناء أداء مهامهم.

وما يجب الإشارة إليه في هذه النقطة من الدراسة؛ أن ضمانات إستقلالية الأعضاء من حيث مدة العضوية وعدم التجديد والإمتناع عن ممارسة وظيفة أو نشاط خلال مدة العضوية، وكذا إستقلالية الجانب المادي لهؤلاء لا تعد ضمانات كافية لتحقيق إستقلالية حقيقية؛ بل يجب دعم إستقلالية المجالس كمؤسسات، لذلك تقتضي الدراسة في هذا الجانب البحث في التنظيم المؤسسي كهيئة في مدى إستقلاليته عن باقي مؤسسات الدولة وسلطاتها، وكذا التنظيم الإداري والتسيير المالي.

### الفرع الثاني

#### مدى إستقلالية المجالس الدستورية المغربية

للبحث في مدى إستقلالية المجالس الدستورية تقتضي الدراسة البحث في مدى إستقلالية المجالس عن باقي المؤسسات الدستورية في الدولة، أم أن هناك تبعية لإحدى السلطات الثلاثة؟ أما الجانب الإداري فهل المجالس خاضعة للسلطة التنفيذية في تسييرها الإداري أم لا؟ أما التسيير المالي تتطلب الدراسة معرفة ما إذا كان للمجالس ميزانيات خاصة بها من الميزانية العامة للدولة مباشرة أم مجرد ميزانيات تابعة لمؤسسات أخرى؟

#### أولاً: من حيث التنظيم المؤسسي

يعتبر الإستقلال المؤسسي للمجالس الدستورية دعامة أساسية للقيام بمهامهم - قرارات وآراء بكل نزاهة وحيادية، لذلك تركز الدراسة على الجانب الشكلي للمجالس كمؤسسات أنشأت بموجب نصوص دستورية.

فمن خلال النصوص الدستورية المحدثة لهذه المؤسسات؛ جاء المؤسس الدستوري التونسي ليرتب المجلس في الباب التاسع 09، وذلك بعد السلطات الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية، وجاء أيضا بعد النص على المحكمة العليا ومجلس الدولة، وكذا المجلس الإقتصادي والإجتماعي والجماعات المحلية، وقبل الباب الأخير المتعلق بالتعديل الدستوري، وبهذه المكانة الشكلية لايعتبر المجلس قد رتب ترتيبا يعكس أهميته ضمن مؤسسات الدولة، كما أنه لم يدرج ضمن دساتير الجمهورية التونسية إلا ضمن التعديل الدستوري لسنة 1995، حيث كان قبل ذلك هيئة إستشارية لدى رئيس الجمهورية وظل محافظا على هذه الصفة إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 1998. أما المجلس الدستوري الجزائري فقد تبوء ترتيبا ذو أهمية أكثر من نظيره التونسي حيث أدرج ضمن الفصل الأول تحت عنوان "الرقابة" من الباب الثالث، وأخذ مكانه بعد السلطات الثلاثة التنفيذية والتشريعية والقضائية وقبل المؤسسات الإستشارية الأخرى من نفس الباب. أما المؤسس الدستوري المغربي فقد خص المجلس الدستوري بمكان في الباب السادس<sup>1</sup> بعد المؤسسة الملكية والبرلمان والحكومة وقبل المؤسسة القضائية والمجلس

1 - هذا الترتيب حظي به المجلس الدستوري المغربي ضمن دستوري 1992 و 1996 .

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

الإقتصادي والإجتماعي والمجلس الأعلى للحسابات والجماعات الترابية، لذلك يكون المجلس الدستوري المغربي قد إرتقى بمكانة أفضل من نظيره التونسي والجزائري.

وللإشارة لقد كانت الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى تقوم بمهام المجلس الدستوري، وذلك في ظل دساتير 1962، 1970، 1972، إلا أنها لا تعد مؤسسة مستقلة بذاتها، بل هي جزء من السلطة القضائية لكونها غرفة من غرف المجلس الأعلى، ورغم مهام الغرفة الدستورية في تلك الفترة إلا أنها ضعيفة البناء المؤسساتي من حيث الجانب الإداري والتنظيمي والمالي<sup>1</sup>.

وباعتبار الترتيب الشكلي للمجالس الدستورية يبين مدى أهميتها، فإن المجلس الدستوري المغربي يعد مؤسسة دستورية لها مكانة بإمتياز بين المؤسسات الدستورية الأخرى، وترتيبه قبل المؤسسة القضائية يعد ترتيبا منطوقيا؛ كون هذه الأخيرة سلطة تطبق القانون، في حين المجلس الدستوري يراقب مدى دستورية القوانين.

أما بالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري ورغم مكانته الدستورية بين مؤسسات الدولة إلا أنه ليس بمنأى عن الإستقلالية المنقوصة من الجانب التنظيمي، فرغم نص الدستور 2/167 على أن يقوم المجلس بتحديد قواعد عمله<sup>2</sup>، ورغم هذه الإحالة الدستورية للمجلس للقيام بتحديد قواعد عمله، إلا أنها إحالة نظرية وليست فعلية (عملية) نظرا لخضوع المجلس الدستوري لأحكام المرسوم الرئاسي 89-143 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه بالرغم من تعديل نظامه المحدد لقواعد عمله في 28 جوان 2000 بموجب نظام سنة 2009، فإنه أستند في ذلك على المرسوم الرئاسي 89-143 المذكور سابقا.

وما يمكن إثارته بخصوص النص الدستوري الذي يقضي بقيام المجلس الدستوري بتحديد قواعد عمله، إن عبارة النص جاءت فضفاضة، ولم تحدد طبيعة هذه القواعد، ومن جهة أخرى جاء نص حصري بخصوص قواعد العمل فقط دون القواعد الأخرى التي تنظم المجلس كمؤسسة قائمة بذاتها تستدعي لقيامها بالإحاطة الكاملة من تنظيم وتسيير إداري ومالي وممارسة مهام في مناخ أكثر إستقلالية. ومن جهة نلاحظ أن إستقلاليته تكاد تكون صورية نظرا لخضوعه لقواعد وأحكام المرسوم الرئاسي 89-143، وتغاضي المؤسس الدستوري الجزائري عن إحالة تنظيم هذه المؤسسة لقانون عضوي<sup>3</sup> كباقي المؤسسات الدستورية.

وما يلاحظ على إستقلالية المجلس الدستوري التونسي أنها إستقلالية نسبية، كون هذا الأخير يقوم بإلزاميا بإعداد تقرير سنوي بموجب المادة 5 من القانون الأساسي 52-2004 ويرفع لدى رئيس الجمهورية حوصلة أعماله مهورا بأرائه ومقترحاته<sup>4</sup>. ورغم الإصلاحات التي شملت النظام القانوني للمجلس الدستوري التونسي، إلا أنه بقي خاضعا لهذا الإجراء<sup>5</sup>.

### ثانيا: من حيث التنظيم الإداري والمالي

تعتبر المجالس الدستورية في الأنظمة الثلاثة مؤسسات لها مصالح إدارية ومالية تنشط وتسير بموجب تنظيمات، غير أن هذه المصالح يختلف تنظيمها بين نظام وآخر حسب خصوصية كل مجلس. وتسير هذه المصالح تحت إشراف وسلطة مسيرين إداريين.

- عبد العزيز النويضي- مرجع سابق ص : 371

2- يتضمن نص المادة 02/167 " يحدد المجلس الدستوري قواعد عمله". دستور 1996 المعدل - مرجع سابق.

3- ان الأنظمة الدستورية الفرنسية والتونسية والمغربية احوالت تنظيم المجالس الدستورية إلى قوانين عضوية ، اساسية و تنظيمية ، مما يلاحظ على ان السلطة التشريعية تتدخل بقوة في تنظيم هذه المجالس - إلا انها بالمقابل تحال هذه القوانين على المجلس الدستوري لمراقبة مدى دستورتيتها.

4- وكذا المادة 09 من القنون 26-1996 المؤرخ في 01 افريل 1996 يتعلق بالمجلس الدستوري التونسي ، مرجع سابق .

5- ان قصر مدة العضوية و قابليتها للتجديد و الزامية تقديم التقرير السنوي لرئيس الجمهورية تعد مظاهر تبعية بإمتياز فضلا عن كون هذا المجلس لا تتعدى طبيعته مؤسسة إستشارية فحسب.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

1-التنظيم الإداري: يتم التنظيم الإداري تحت إشراف الأمين العام للمجلس الدستوري كما هو الحال في الجزائر والمغرب الذان أخذتا بالنموذج الفرنسي، في حين نجد المجلس الدستوري التونسي وبموجب 91-324 المتعلق بإحداث مصالح بالمجلس الدستوري<sup>1</sup>، أنه تم إحداث هذه المصالح من قبل رئيس الجمهورية، بناء على إقتراح من رئيس المجلس الدستوري ورأي وزير المالية ورأي المحكمة الإدارية غير أنه بالرجوع إلى القوانين المتعلقة بالمجلس الدستوري والنظام الداخلي له<sup>2</sup>؛ لم تنص على ماسبق ذكره.

ويتكون المجلس الدستوري التونسي من حيث التنظيم على إدارتين فرعيتين: إدارة فرعية للدراسات والمتابعة، وأسندت لها بموجب المادة 1/2 من الأمر 90-2241 المتعلق بالمصادقة على النظام الداخلي للمجلس الدستوري؛ مهام المساهمة في إنجاز الدراسات والبحوث وكل ما يتصل بالأعمال التحضيرية للجسات، وتدوين المداولات وحفظها، وضمان الإتصال مع الهيئات الخارجية وتنفيذ برامج التعاون التي يقرها رئيس المجلس، والقيام بأعمال المتابعة. أما الإدارة الفرعية الثانية مكلفة بالشؤون الإدارية والمالية، تساعد في مهامها مصلحة الشؤون القانونية، وحددت مهامها بموجب المادة 2/2 والتي تنص: "...العناية بشؤون موظفي المجلس من الناحية الإدارية والمالية، وصرف الأجور والمنح وجميع النفقات وإعداد الإذن بصرفها، إعداد برامج التكوين وتحسين المستوى لفائدة القائمين على الإدارة والأعوان، كذلك تقوم بالإشراف على عمليات الصيانة وإعداد ميزانيتها، وكذا ميزانية التجهيز الخاصة بالمجلس".

وقد تم تعديل الأمر 91-324 بموجب الأمر 01-451 المذكورين في التهميش أعلاه ص: 24 الذي تم بموجب الأمر الأخير إلغاء الإدارة الفرعية للدراسات والمتابعة بوحدة الدراسات والمتابعة ويتم تسيرها من قبل إطار برتبة مدير عام إدارة مركزية أو مدير إدارة مركزية، وذلك بموجب المادة 02 من الأمر 01-451. وللإشارة إن هذه الإدارة لم يحدث أي تغيير بخصوص مهامها بل التغيير في التسمية فقط. كما أن تعديل هذا الأمر تم من قبل رئيس الجمهورية دون سابق استشارة أو مبادرة من رئيس المجلس الدستوري، وبالتالي يكون قد مارس حقه المنصوص عليه بموجب المادة: 03 من القانون 1996-26 المتعلق بالمجلس الدستوري<sup>3</sup>.

ومما سبق ذكره نلاحظ أن تنظيم المجلس الدستوري التونسي كمؤسسة من صلاحيات رئيس الجمهورية دون قيود، أو إستشارة من رئيس المجلس الدستوري أو أعضائه، مما تبرز هيمنة السلطة التنفيذية على المجلس الدستوري الذي يفترض أن يكون مؤسسة مستقلة<sup>4</sup>.

أما بخصوص المصالح الإدارية للمجلس الدستوري الجزائري، نجد أنها تنشط تحت إشراف الأمين العام، ويعتبر الأمر كذلك بالنسبة للمجلس الدستوري المغربي، والذي يكون خاضع لسلطة رئيس المجلس الدستوري، وهذا مانجده أيضا بخصوص المجلس الدستوري الفرنسي. ويتم تعيين الأمين العام للمجلس الدستوري بموجب مرسوم رئاسي وإقتراح من رئيس المجلس الدستوري، وله دورا كبيرا داخل المجلس فله دورا أساسيا في إعداد القرار، وأيضا حضوره مداولات المجلس دون حق التصويت<sup>5</sup> ويسجل قرارات

1 - الأمر 1991-324 المؤرخ في 04 مارس 1991 المتعلق بإحداث مصالح بالمجلس الدستوري - ر . ر . ج . ت - عدد 19 بتاريخ 15 مارس 1991 ، المعدل بالأمر 2001-451 المؤرخ في 16 فيفري 2001 - ر . ر . ج . ت - عدد 16 بتاريخ 23 فيفري 2001.

2 - الأمر 90-2241 المؤرخ في 21 ديسمبر 1990 المتعلق بالمصادقة على النظام الداخلي للمجلس الدستوري - ر . ر . ج . ت - عدد 03 بتاريخ 11 جانفي 1990 .

3 - نجد ان حق رئيس الجمهورية في تعديل مصالح المجلس الدستوري لها اساس قانوني بموجب المادة 1 من القانون الأساسي 2004-52 المؤرخ في 12 جويلية 2004 المتعلق بالمجلس الدستوري، مرجع سابق.

4 - هيمنة السلطة التنفيذية تبرز بوضوح من خلال سلطة رئيس الجمهورية على المجلس الدستوري و خاصة من خلال القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الدستوري.

5 - Henry Roussillon- Op.cit., p : 27 -Philippe Poilliard, droit constitutionnel et institutions politique, centre de publication universitaire , 1990, p :90.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

المجلس وآرائه بنص النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري المعدل والمتمم، ويتولى إدراجها في الأرشيف طبقا للتشريع المعمول به، ويتولى أيضا قلم حسابات المجلس<sup>1</sup>.

إن رئيس المجلس الدستوري الجزائري يمارس صلاحياته بكل حرية، فله كامل الحرية في إختيار الأمين العام دون إستشارة الأعضاء أو إقتراح منهم، وكذا المدير العام لمركز الدراسات والبحوث الدستورية وكذا مديري الدراسات والبحوث، ويتم ذلك بموجب مرسوم رئاسي بناء على إقتراح من رئيس المجلس الدستوري<sup>2</sup>.

وتعتبر من صلاحيات رئيس المجلس الدستوري الجزائري تحديد التنظيم الداخلي للمجلس بما في ذلك الأمانة العامة للمجلس، ومركز الدراسات والبحوث الدستورية ومصحة إدارية، ومن مهام رئيس المجلس الدستوري أيضا تحديد مجال الدراسات والبحوث الدستورية والإقتراح في القانون الدستوري، حيث هذه الدراسات والبحوث تهتم أعمال المجلس، ويعمل على تطوير التعاون بين الجامعات ومراكز الدراسات والبحوث الوطنية والأجنبية، ويعمل على نشر وترقية ثقافة الرقابة الدستورية، ويتم تسيير هذا المركز من قبل مدير عام يعمل على تنشيط وتنسيق أعمال مديري الدراسات والبحوث تحت سلطة الأمين العام<sup>3</sup>.

ولرئيس المجلس الدستوري صلاحية تعيين الموظفين حسب ضرورة المصالح، ويخضعون لأحكام قانون الوظيفة العمومي<sup>4</sup>. كما تعتبر من صلاحيات رئيس المجلس الدستوري إقتراح تعيين الأمين العام والمدير العام لمركز الدراسات والبحوث الدستورية، ومديري الدراسات والبحوث والمديرين ورؤساء الدراسات في المجلس الدستوري.

وما قيل عن المجلس الدستوري الجزائري بخصوص مصالحه وإشراف الأمين العام عليها كذلك الأمر بالنسبة للمجلس الدستوري المغربي، حيث يتم هيكلة مصالح المجلس من قبل رئيس المجلس الدستوري وذلك بموجب قرار<sup>5</sup>.

ويتكون الهيكل الإداري للمجلس الدستوري المغربي من المصالح التالية: ديوان رئيس المجلس الدستوري، مصلحة كتابة الضبط، ومصلحة الدراسات والعلاقات الخارجية، مصلحة التوثيق، مصلحة إدارة الموارد، مصلحة التجهيز ومصلحة المحاسبة<sup>6</sup>.

وتتمثل مهام مصلحة كتابة الضبط بتسجيل الرسائل الواردة، وإعداد ملفات أعضاء المجلس والقيام بالأعمال التحضيرية المتعلقة بالمنازعات الانتخابية وذلك بطلب من الأعضاء. كما تقوم مصلحة كتابة الضبط بتبليغ قرارات المجلس إلى السلطات المعنية وتحفظ بالملفات وتعمل على ترتيب الأرشيف، أما مصلحة الدراسات والعلاقات الخارجية فتتشكل من خبراء مهمتهم مساعدة المجلس وتزويده بالأراء الميدانية المتخصصة، كما تقوم مصلحة التوثيق بتمكين الموظفين والباحثين من موارد المكتبة المختصة بالقانون الدستوري والعلوم السياسية، أما مصلحة إدارة الموارد تقوم بمهام الإدارة العامة، بما في ذلك إعداد وتنفيذ الميزانية، في حين أسندت مهمة تجهيز المجلس إلى مصلحة التجهيز وتقوم مصلحة المحاسبة

1 - المادة 02/20 من النظام المؤرخ في 28 يونيو 2000 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري المعدل و المتمم- مرجع سابق .

2 - المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 89-143 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري و القانون الأساسي لبعض موظفيه المعدل و المتمم.

3 -المواد 6مكرر و 6 مكرر 1 و 7مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 89-143 المؤرخ في 7 اوت 1989 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري و القانون الأساسي لبعض موظفيه المعدل و المتمم ، مرجع سابق.

4 - الأمر 03-06- المؤرخ في 15 جوان 2006 المتعلق بالقانون العام للوظيفة العمومي.

5 - المادة 38 من القانون التنظيمي رقم 93-29 المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي المعدل و المتمم. مرجع سابق.

6 - عبد العزيز النويضي - مرجع سابق - ص : 83.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

بأداء نفقات المجلس ومسك حساباته، ويلحق المحاسب بقرار من وزير المالية ويكون له كافة الصلاحيات المسندة إلى المحاسبين العموميين، كما يمكنه أن يقدم تقرير حسابي سنوي لرئيس المجلس الدستوري<sup>1</sup>. وتجدر الإشارة بأن المجلس الدستوري يلحق به قضاة أو موظفين مختصين لمساعدة الرئيس والأعضاء في أداء مهامهم، ويشترك في تعيينهم رئيس المجلس مع السلطات الحكومية المعنية في ذلك<sup>2</sup>.

وللامين العام بالمجلس الدستوري المغربي دورا هاما إلى جانب رئيس المجلس في التسيير الإداري فله أن يحصل على تفويض من رئيس المجلس لتوقيع جميع التصرفات والقرارات ذات الطابع الإداري<sup>3</sup> كما يتخذ تحت إشراف رئيس المجلس جميع التدابير لتحضير أشغال المجلس<sup>4</sup>. كما يقوم الأمين العام بتبليغ قرارات المجلس وتسجيل الحالات الواردة عليه من السلطات المختصة أو الجهات المعنية، ويبلغ العرائض المتعلقة بالنزاعات الانتخابية ويكون مسؤولا عن مسك وحفظ ملفاته ومستنداته، وهذا بمساعدة المصالح المذكورة<sup>5</sup>.

2- **التنظيم المالي:** يعد الجانب المالي المعيار الجوهري لإستقلالية أي مؤسسة، لذلك يركز البحث في هذا الجانب على مدى إستقلالية المجالس الدستورية كمؤسسات دستورية على المؤسسات الدستورية الأخرى، والمقصود هل ميزانيات المجالس الدستورية مباشرة من الميزانية العامة للدولة<sup>6</sup> مثلما تعد ميزانية المجلس الدستوري الفرنسي، أم عبارة عن ميزانية تابعة لأحد المؤسسات الأخرى؟

تعد ميزانية المجلس الدستوري التونسي ملحق ترتيبا بالميزانية العامة للدولة، ولكن في ذات الحين تابعة لميزانية رئاسة الجمهورية، وبالتالي فهي لم تتغير لكون المجلس الدستوري هيئة إستشارية لدى رئيس الجمهورية، حيث كان غطاؤه المالي يحمل على إتمادات الوزارة الأولى مما يتبين بوضوح عدم إستقلالية المجلس كمؤسسة دستورية.

أما بخصوص المجلس الدستوري الجزائري لا يوجد نص صريح يثبت مصدر ميزانيته، سواء النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعدل والمتمم أو المرسوم الرئاسي 89-143 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري أو القانون الأساسي لبعض موظفيه المعدل والمتمم إلا أن المرسوم الرئاسي 89-143 المذكور أعلاه قد نص على تسجيل الإتمادات اللازمة للمجلس في الميزانية العامة للدولة.

أما إستقلالية المجلس الدستوري المغربي من الجانب المالي تبدو أكثر وضوحا على نظيرتها الجزائرية والتونسية، حيث تأثر المشرع المغربي بالمشرع الفرنسي وجاء النص صريحا، حيث تسجل الإتمادات المرصودة له في الميزانية العامة للدولة<sup>7</sup>، ويقوم الأمين العام للمجلس الدستوري بتحضير مشروع الميزانية، ويعرضه على رئيس المجلس للموافقة عليه<sup>8</sup>.

ورغم التباين في مدى إستقلالية المجالس الدستورية من الجانب المالي، وكذا مصدر ميزانية كل مجلس، إلا أن وجه الشبه بينهم هو رئيس المجلس الدستوري له صلاحية الأمر بالصرف لإتمادات المجلس الدستوري، لتظهر نقطة إختلاف أخرى في تفويض الإمضاء أو تعيين مساعد له، حيث نص

1 - المادة 40 من القانون التنظيمي رقم 93-29 المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي المعدل و المتمم. مرجع سابق.

2 - عبد العزيز النويضي - مرجع سابق - ص : 84.

3 - المادة 05 من المرسوم رقم 41-92 / ر.ج/ بتاريخ 22 اوت المتعلق بالمجلس الدستوري المعدل و المتمم - مرجع سابق. و المادة 39 من القانون التنظيمي رقم 93-29 المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي المعدل و المتمم. مرجع سابق.

4 - المادة 06 من المرسوم رقم 41-92 / ر.ج/ بتاريخ 22 اوت المتعلق بالمجلس الدستوري المعدل و المتمم.

5 - المادة 38 من القانون التنظيمي رقم 93-29 المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي المعدل و المتمم. مرجع سابق.

6 - Henry Roussillon- Op.cit., p : 28.

7 - المادة 39 من القانون التنظيمي رقم 93-29 المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي المعدل و المتمم. مرجع سابق

8 - و مايلحظ ان لرئيس المجلس الدستوري فقط دون الأعضاء حق الموافقة على الميزانية ، و لم تخضع هذه الأخيرة للتصويت عليها داخل المجلس ، مما تسجل نقطة امتياز ضمن صلاحيات رئيس المجلس الدستوري المغربي

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

المرسوم الرئاسي 89-143 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري الجزائري والقانون الأساسي لبعض موظفيه المعدل والمتمم بموجب المادة 11 منه، أن تفويض رئيس المجلس لإمضائه ليس حصرا على الأمين العام فحسب، بل صلاحية التفويض بالإمضاء غير محصورة في الأمين العام فقط؛ بل يمكن تفويض أي موظف مكلف بالتسيير المالي والمحاسبي للمجلس<sup>1</sup>. ولرئيس المجلس الدستوري المغربي تعيين الأمين العام للمجلس أمرا مساعدا بالصرف وذلك وفق الإجراءات والشروط المنصوص عليها قانونا. كما يمكن أن يتولى الأمين العام محاسب ملحق بالمجلس الدستوري بقرار من وزير المالية ليقوم لدى رئيس المجلس بكافة الصلاحيات التي تخولها القوانين والأنظمة إلى المحاسبين العموميين<sup>2</sup>، وله أن يقدم لرئيس المجلس حسابا سنويا للتسيير.

ويخلص البحث في هذا العنصر من الدراسة، إلى أن التنظيم المؤسساتي والإداري والمالي جوانب تنقص من إستقلالية المجلسين التونسي والجزائري مقارنة بنظيرهما المغربي الذي يبدو أكثر إستقلالية كمؤسسة دستورية لها أهمية بالنظر لصلاحياتها ومكانتها الدستورية بين باقي المؤسسات داخل النظام.

### المبحث الثاني

#### آثار ممارسة الرقابة الدستورية

تختتم مداورات المجالس الدستورية المنعقدة لأجل دراسة مدى دستورية القوانين بقرارات أو آراء كقاعدة عامة أو بتحفظات تفسيرية وتصحيح أخطاء مادية متى إقتضت المسألة ذلك، تتخذ وفق شروط وإجراءات محددة، فما هي الإجراءات الشكلية والجوانب الموضوعية لإخراج النتائج العملية إثر النظر في القضايا المعروضة لدراسة مدى دستورتها؟ ومدى قوتها وحجيتها؟  
تقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين: الآراء والقرارات كمطلب أول، وإبتكار التحفظات التفسيرية وتصحيح الأخطاء المادية كمطلب ثاني.

#### المطلب الأول

##### الآراء والقرارات آثار دستورية

يتضمن هذا المطلب من الدراسة كيف يتم إتخاذ القرارات والآراء بشأن النصوص المخاطر بعدم دستورتها في الأنظمة المغربية وفق إجراءات وشروط محددة يجب إتباعها من الناحية الشكلية بالإضافة إلى تحديد طبيعة هذه الأعمال من حيث قوتها وحجيتها.

إن طريقة عمل المجالس الدستورية المغربية محل الدراسة سارت منحى المجلس الدستوري الفرنسي وفق إجراءات محددة ضمن الفروع التالية:

#### الفرع الأول

##### الطابع الإجرائي للبت في الآراء والقرارات

تتم دعوة أعضاء المجلس الدستوري من قبل رئيسه، ففي النظام الدستوري التونسي، حيث إذا تعذر على الرئيس القيام بذلك، فإنه يقوم بتعيين من ينوبه من بين الأعضاء<sup>3</sup>.

1 - تسجل هذه النقطة ضمن صلاحيات رئيس المجلس الدستوري الواسعة في تسيير المجلس دون مشاركة الأعضاء أو إبداء رأيهم في ذلك .

2 - المادة 40 من القانون التنظيمي رقم 93-29 المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي المعدل و المتمم. مرجع سابق.

3 - المادة 03 من القانون الأساسي عدد 52 لسنة 2004 المؤرخ في 12 جويلية 2004. المتعلق بالمجلس الدستوري التونسي

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

أما بخصوص النظام الدستوري الجزائري، فإنه في حالة تعذر ذلك يختار الرئيس عضو يخلفه دون ذكر صفة للعضو النائب هذا بموجب المادة 15 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري، أما بالنسبة للنظام الدستوري المغربي فإنه في حالة تعذر الرئيس القيام بمهامه، فإنه يقوم العضو الأكبر سنا بتوجيه الدعوة مع ترأسه المجلس وهذا بموجب المادة 15 من القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الدستوري<sup>1</sup>.

وما يمكن ملاحظته في هذا الإطار؛ أن النصوص المنظمة للمجالس الدستورية الثلاثة لم تذكر الدعوة لإنعقاد المجلس وشروط صحة جلساته ضمن الأحكام العامة كما يتطلب الأمر، بل ضمن مواد فصول متفرقة .

فإجتماعات المجالس الدستورية لن تكون صحيحة إلا بتحقيق حضور العدد المطلوب من الأعضاء فبخصوص جلسات المجلس الدستوري التونسي لن تكون صحيحة إلا بحضور خمسة (05) أعضاء على الأقل<sup>2</sup>، وبحضور 07 أعضاء على الأقل بالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري<sup>3</sup>، وتسعة (09) أعضاء بالنسبة للمجلس الدستوري المغربي<sup>4</sup>.

وما يمكن ذكره بهذا الصدد، أنه لم يتم النص بموجب النصوص المنظمة للمجالس الدستورية على الأطراف أو الجهات التي يمكن أن تطعن في صحة مداوات المجالس الدستورية<sup>5</sup>، السؤال المطروح: هل يمكن للرئيس بالنسبة لتونس والجزائر والملك بالنسبة للمغرب الطعن في ذلك بإعتبارهم حماة للدستور؟ للإجابة عن ذلك ستكون عند دراسة فعالية الإخطار بعدم الدستورية ضمن الباب الثاني من البحث.

- يتم إستماع التقرير المنجز من طرف العضو المقرر الذي عينه الرئيس لدراسة موضع الإخطار قبل البت في القضايا محل المداوات، وقد كان النص الجزائري المنظم للمجلس الدستوري أكثر وضوحا من نظيره التونسي والمغربي بخصوص عمل العضو المقرر بموجب المواد: 14، 13، 12 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري.

حيث يقوم العضو المقرر بإعداد التقرير مرفق بالملف الكامل للقضية موضوع الإخطار ويسلم نسخة منه إلى رئيس المجلس ونسخ بعدد أعضاء المجلس، ويلتزم العضو المقرر إذا إقتضى الأمر أن جهات أخرى قامت بمشاركته في العمل والتحقيق في الملف، أن يدلي بذلك كتابيا مع جمع المعلومات والوثائق المتعلقة بملف الإخطار، كما يمكن لهذا العضو أن يستشير ذوي الخبرات بخصوص الملف موضوع القضية..

- تتخذ قرارات وآراء المجالس الدستورية بنصاب محدد خاص بكل مجلس، حيث تبقى جلسة المجلس الدستوري التونسي مفتوحة، حتى يتم إجتماع المجلس للبت في مشروع الرأي بأغلبية أعضائه وذلك بموجب نص المادة 1/22 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الدستوري التونسي، أيضا بالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري يتخذ قراراته وييدي آرائه بأغلبية أعضائه، إلا ما أستثنى بنص صريح<sup>6</sup> أما بخصوص المجلس الدستوري المغربي فإن قراراته وآرائه تتخذ بأغلبية ثلثي (2/3) الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس، وذلك حسب نص المادة 3/16 من القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الدستوري المعدل والمتمم .

- 1 - ان المادة 15 من القانون التنظيمي رقم 93-29 المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي تقابلها المادة 13 من الأمر 58-1067 المؤرخ في 7 نوفمبر 1958 المتعلق بالمجلس الدستوري الفرنسي المعدل و المتمم.
- 2 - المادة 3 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الدستوري التونسي - مرجع سابق.
- 3 - المادة 16 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري - مرجع سابق.
- 4 - المادة 16 من القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي - مرجع سابق.
- 5 - و الملاحظ أيضا سكوت النص المنظم للمجلس الدستوري الفرنسي المذكور اعلاه.
- 6 - عدم المساس بأحكام المادة 88 من الدستور (الإجماع) .

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

وما يمكن الإشارة إليه أن المجلس الدستوري التونسي يبيت فيما يتعلق بالدفع بعدم القبول من طرف رئيس الجمهورية المنصوص عليه بموجب المادة 2/35 من الدستور بمقتضى تصريح معلل بأغلبية أعضائه أيضا وليس بموجب رأي، حيث ميز المشرع التونسي بين الرأي والتصريح الذي نص عليه في المادة 2/25 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الدستوري.

وقد نص ذات القانون وبموجب المادة 22-02 منه، على أنه يمكن للمجلس الدستوري أن يدعو كل من يرى فيه فائدة في الإستماع لرأيه في الموضوع المعروض أمامه.

وما يميز جلسات المجلس الدستوري الجزائري عن نظيره التونسي والمغربي، أنه أقر ضمان إستقلالية الأعضاء وحمايتهم من الضغوطات بمنح الجلسات طابع السرية وتتم المداولات في جلسة مغلقة بموجب المادة 167 من الدستور، كما أكدته المادة 1/17 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس، في حين لم ينصا الدستوريين التونسي والمغربي عن ذلك. ولكن ورد ذلك في المادة 04 من القانون الأساسي عدد 52 لسنة 2004 المتعلق بالمجلس الدستوري التونسي والمادة 17 القانون التنظيمي 93-29 المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي المعدل والمتمم.

وينص القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي بموجب نص المادة 3/22 منه؛ أنه لا يجوز للجهات التي لها سلطة الإخطار حضور جلسات المجلس، ولكن يمكن أن يقدموا ملاحظاتهم كتابيا بموجب مذكرات أو وثائق أو مستندات حسب الحالة.

أما بخصوص البت في قرارات وآراء المجالس الدستورية؛ فإن المجلس الدستوري التونسي وبموجب المادة 21 من القانون الأساسي المتعلق به؛ فإنه يبدي رأيه خلال شهر، وفي حالة الإستعجال يكون البت في خلال عشرة (10) أيام، ويمكن للمجلس الدستوري التونسي أن يقرر التمديد في أجل شهر إلى أسبوعين في الحالات الإستثنائية التي يحددها بسلطته التقديرية، نظرا لعدم نص الدستور عليها، وعدم ذكرها بموجب القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الدستوري.

أما المجلس الدستوري الجزائري، فإنه يفصل في القضايا المتعلقة بالرقابة الدستورية في أجل عشرون (20) يوما الموالية لتاريخ الإخطار طبقا لنص المادة 167 من الدستور. أما بالنسبة للمجلس الدستوري المغربي فإن أجل البت في قراراته جاءت مطابقة كما هو الحال بفرنسا، حيث نصت المادة 81-4 من الدستور أن البت يتم خلال شهر من الإحالة، أو خلال ثمانية (08) أيام في حالة طلب الإستعجال من الحكومة.

### الفرع الثاني

#### الهيكل الشكلي ومضمون الآراء والقرارات

يقصد بالهيكلية والمضمون؛ البنية الشكلية والأجزاء المتكون منها القرارات أو الآراء الصادرة عن المجالس الدستورية نتيجة أعمالها الرقابية الدستورية بعد إخطارها من الجهات المختصة بذلك فالمجلس الدستوري التونسي يصدر آراء بخصوص رقابته على القوانين، أما المجلس الدستوري الجزائري فإنه يصدر آراء وقرارات في رقابته على دستورية القوانين حسب طبيعة الإخطار قبل صدور القانون أو بعده<sup>1</sup>، أما المجلس الدستوري المغربي يصدر في ذلك قرارات فقط.

وتجدر الإشارة بأن القرار والرأي لهما نفس البنية الشكلية؛ متكونة من أربعة (04) أجزاء مع بعض الإختلاف في التصدير والنهائية، حيث يذكر في الأعلى الرقم مع تحديد سنة صدور القرار في المغرب وتونس، والتاريخ الكامل للقرار أو الرأي في الجزائر، مع تحديد رقم الملف وسنته بالنسبة لقرارات المجلس الدستوري المغربي. يلي ذلك تحديد موضوع القرار أو الرأي فيتم في كل المجالس الدستورية ما عدا المغرب، حيث يختلف هذا الأخير إختلاف بارز بتصدر عبارة " باسم جلالة الملك " والتي تسبق عبارة " إن المجلس الدستوري".

1 - المادة : 165 من دستور الجزائر لسنة 1996

2 - المادة /16 /03 من القانون التنظيمي 93-29 المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي.



## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

ورغم أن الملك أصبح أحد الجهات المنوطة بالإخطار بعد التعديل الدستوري لسنة 1992 إلا أن التعديل لم يطل هذه الأعمال من الجانب الشكلي<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة أن رئيس الجمهورية في كل من تونس والجزائر حامي للدستور مثل الملك بالمغرب إلا أن القرارات لا تصدر باسمه، ويعد ذلك منطقي؛ فكيف للمخطر أن يصدر قرارا باسمه؟ وما مدى صحة وحجية هذه القرارات في مواجهة الملك؟ هذا من الجانب الشكلي، أما بخصوص البنية الأساسية للقرار والتي تتضمن: رسالة الإخطار الأساس القانوني، تعليقات المجلس الدستوري، ومنطوق القرار أو الرأي، والتي يتم إيجازها فيما يلي:

**رسالة الإخطار:** ويحدد فيها الجهة المخطرة وتاريخ الرسالة وتاريخ تسجيلها بالأمانة العامة للمجلس الدستوري التونسي والجزائري، في حين يتم كتابة تاريخ التسجيل بالنسبة للمجلس الدستوري المغربي فقط.

**-الأساس القانوني:** تعتبر الكتلة الدستورية<sup>2</sup> السند القانوني الذي يركز عليه رسائل الإخطار بخصوص النصوص المخالفة للدستور والمتضمنة: ديباجة الدستور، الأحكام الدستورية، المبادئ الأساسية المعترف بها ضمن الهرم القانوني والمبادئ ذات القيمة الدستورية<sup>3</sup>، والتي أجمعها الفقيه لويس فافورو " **Louis Favoreau** في:

-دستور أكتوبر 1958،

-ديباجة دستور أكتوبر 1958،

-ديباجة دستور 1946،

-إعلان حقوق الإنسان والمواطن 1789،

-المبادئ الأساسية المعترف بها من طرف قوانين الجمهورية،

-المبادئ ذات القيمة الدستورية التي أقرها المجلس الدستوري،

**- تعليقات المجلس الدستوري:** يتم الاستماع إلى تقرير العضو المكلف بدراسة الطعن -رسالة الإخطار- وإجراء المداولة، يوضح المجلس في حيثياته الأسباب المعتمدة في تبرير أحكامه بما يستدل به من حجج دستورية أو قانونية مع إبرازه للجوانب التي يراها فيما يتعلق برقابة الدستورية بالنسبة لترتيبات المواد المعروضة عليه.

ويتميز القرار أو الرأي الصادر عن المجلس الدستوري المغربي عن نظيره التونسي والجزائري عندما يتعلق الأمر برقابة قانون عادي<sup>4</sup>؛ بتقسيم حيثيات الرأي أو القرار من حيث الشكل والموضوع بالمقابل نجد ذلك بخصوص رقابة القوانين الأساسية والعضوية في تونس والجزائر فقط.

**-منطوق القرار أو الرأي:** لا نجد هذه العبارة في آراء المجلس الدستوري التونسي، مع تقسيمه إلى فقرتين دون ترقيم مع إشارة وجود إشكال دستوري في فقرة وتتضمن الفقرة الثانية مكان صدور الرقم وتاريخه بينما تنصدر آراء المجلس الدستوري الجزائري وقرارات المجلس الدستوري المغربي منطوق القرار أو الرأي عبارة " لهذه الأسباب"، وعبارة "يقرر" في قرارات المجلس الدستوري الجزائري، هذه الأخيرة يمكن القول أنها منعدمة تماما. كما يتكون القرار أو الرأي في الجزائر والمغرب على فقرتين

1 - ان الضمانات المقررة من اجل إستقلالية المجلس الدستوري و أعضائه يجب ان تنعكس أيضا على اعماله شكلا و مضمونا ، لأن القرارات لها حجية مطلقة و ملزمة لجهات الطعن بما فيها الملك .

2 -Zarka Jean Claude, Introduction au droit constitutionnel, Ellipses, Paris, 2003, p: 63

3- Louis Favoreau , Les cours constitutionnelles, Que sais-je, presse universitaires de France ; Paris, 1992, p: 24.

4 - قرار رقم 467-2001 الصادر في 31 ديسمبر 2001 . انظر مدونة قرارات المجلس الدستوري المغربي على الموقع الرسمي (WWW.conseil-constitutionnel.ma).

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

مرفقتين: تتضمن الأولى تصريح ما قضى به، والثانية الأمر بالنشر في الجريدة الرسمية وتبليغ نسخة من القرار للجهة المعنية بالإخطار.

-تذييل القرار وختمه: يشار في أسفل القرار إلى مكان وتاريخ صدور القرار بالمغرب كما هو الحال بالنسبة للقرار والرأي بتونس، وتاريخ جلسة المجلس أو جلساته بالنسبة لجلسات المجلس الدستوري الجزائري، حيث يكون آخر تاريخ جلسته الأخيرة هو تاريخ صدور القرار أو الرأي، ثم يلي ذلك توقعات الرئيس والأعضاء بالنسبة لأراء المجلس الدستوري الجزائري وقرارات المجلس الدستوري المغربي، أما في تونس يقتصر التوقيع على الرئيس فقط وذلك بعد ذكر الجلسة والأعضاء الحاضرين.

فبعد عرض إجراءات عملية إتخاذ الآراء والقرارات، تليها مرحلة الإصدار وما تتضمنه من نشر وإعلام وتوضيح القيمة القانونية لهذه الأعمال ضمن الفرع التالي.

### الفرع الثالث

#### إصدار الآراء والقرارات ومدى قيمتها القانونية عند التنفيذ

باعتبار قرارات وآراء المجالس الدستورية نتائج تصحيحية للأعمال التشريعية والتنفيذية المخالفة للنصوص الدستورية، فذلك يستدعي وجوب نشرها مثل القوانين والتنظيمات ليتم توضيح تدارك عيوب عدم الدستورية التي تشوب النصوص القانونية وذلك ما نص عليه المؤسس الدستوري والمشرع ضمن الأنظمة المغربية الثلاثة محل الدراسة، ويتطرق البحث في هذا المجال إلى أجال ومحل النشر (أولاً) وهل يستتبع هذا- أجال النشر- الإجراءات طعون من قبل الجهات المعنية بالإخطار، وما مدى حجية أعمال المجالس الدستورية عند ممارستها لرقابة الدستورية (ثانياً).

#### أولاً-أجال ومحل نشر الآراء والقرارات

تنص المادة 28 من القانون الأساسي 52-2004 المتعلق بالمجلس الدستوري التونسي على وجوب نشر آراء المجلس الدستوري بالرأى الرسمي للجمهورية التونسية، مع إستثناء المشرع الآراء التي تصدر في المسائل المتعلقة بتنظيم المؤسسات الدستورية وسيرها المنصوص عليها بموجب نص المادة: 03/72 من الدستور.

أما النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري؛ فإنه لم ينص عن عملية النشر ضمن الأحكام العامة، حيث نص على ذلك بموجب المادة: 23 منه ضمن الفصل الثالث "الإجراءات" من الباب الأول؛ المتعلق بقواعد عمل المجلس الدستوري في مجال مراقبة المطابقة ورقابة الدستورية على أن تتم عملية النشر بإرسال القرار أو الرأي إلى الأمانة العامة للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

أما المشرع المغربي فقد حدد مدة النشر والإصدار بمدة معينة خلال أجل ثلاثون يوماً ابتداء من تاريخ صدور الرأي أو القرار، وذلك بموجب المادة 05/16 من القانون التنظيمي 93-29 المتعلق بالمجلس الدستوري المغربي، حيث جاءت هذه المادة ضمن "الأحكام العامة" في الباب الثاني المتعلق بسير المجلس الدستوري لتشمل بذلك جميع قرارات المجلس الدستوري دون إستثناء.

#### ثانياًحجية الآراء والقرارات

نص المؤسس الدستوري الفرنسي بموجب نص المادة: 03/62 من دستور فرنسا لسنة 1958 المعدل والمتمم على مايلي: " قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن. وهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية".

وفي هذا الإطار جاء النصان الدستوريان التونسي والمغربي صريحان؛ نقلا على النص الفرنسي حيث نصت المادة 1/75 من الدستور التونسي "آراء المجلس الدستوري ملزمة لجميع السلطات العمومية" حيث لم يوضح المؤسس الدستوري طبيعة السلطات، بل جاء النص بصفة العموم، ما عدا الإستثناء

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

الوارد بموجب نص المادة 3/72، ليؤكد من جديد على طابع الإلزام بموجب الفقرة الرابعة من ذات المادة<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة بأن إلزامية آراء المجلس الدستوري التونسي لم تتلازم مع إحداثه مثلما هو الحال بالنظام الدستوري المغربي، حيث أضيف على آرائه طابع الإلزامية بموجب التعديل الدستوري لسنة 1998 رغم تبوءه المكانة الدستورية منذ تعديل 1995. وأضاف المؤسس الدستوري الباب التاسع الجديد بعنوان " المجلس الدستوري"، مما يوحي بأن المجلس بقي مجرد هيئة استشارية لدى رئيس الجمهورية. وقد جاء نص المادة 81 من الدستور المغربي صريحا بعبارة: "لا تقبل قرارات المجلس الدستوري أي طريق من طرق الطعن..."

بينما غيب المؤسس الدستوري الجزائري كليا مدى حجية وقوة قرارات وآراء المجلس الدستوري الجزائري، مما نلاحظ بأنه حاد على مسار المؤسس الدستوري الفرنسي على غير عاداته ويختلف تماما عن نظيره التونسي والمغربي. فقد نظم النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري المعدل والمتمم مادة وحيدة تنص على مدى حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري<sup>2</sup>. غير أن المؤسس الدستوري الجزائري إستدرك هذا النقص بموجب نص المادة 191 من التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 والذي يأتي مفصلا في الباب الثاني من البحث.

يستخلص مما سبق أن الأعمال الصادرة عن المجالس الدستورية من آراء وقرارات تحوز قوة الشيء المقضي به «L'autorité de la chose jugé»، فهي عبارة عن أحكام قضائية نهائية لا تقبل أي طريق من طرق الطعن، وبالتالي حجة في مواجهة الكافة ويقتضي الإمتثال لها. وتطال قوة الشيء المقضي به منطوق القرار والرأي وكذا التسبيب(المبررات) الذي يبني عيه الرأي أو القرار الصادر فضلا عن التفسير المشروط الذي يقدمه المجلس الدستوري لبعض مقتضيات القانون ليكون مطابقا للدستور<sup>3</sup>.

ويقتصر القضاء بعدم الدستورية على الجزء المخالف لأحكام الدستور فقط، ولا يمتد إلى باقي الأجزاء من النصوص، بشرط إمكانية فصل النص المشوب بعيب عدم الدستورية عن النص القانوني محل الإخطار.

تقوم المجالس الدستورية في حالة قضائها بعدم دستورية النص المعروف عليها بإعادته إلى جهة الإخطار، سواء كان العيب يشوب مادة أو جزء منها أو بعض مواد النصوص المعروضة عليه وكانت هناك حالة إرتباط ببقية المواد الأخرى، وكان فصلها يمس ببنية هذا القانون أو النظام كلية<sup>4</sup>.

وبالمناسبة أصدر المجلس الدستوري الجزائري رأيه رقم 98/04 الخاص بنظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان<sup>5</sup>؛ بأن القانون المعروض عليه يعاد إلى البرلمان طالما أن منطوقه يمس ببنية النص كاملة حينما قضى بعدم دستورية بعض المواد (12، 11، 7، 5، 14، 15، 23) ودستورية أخرى ومراعاة التحفظات التي أعلن عنها.

وتؤكد المجالس الدستورية الثلاثة عن حجية قراراتها وآرائها السابقة، وتستند إليها عندما تكون بصدد إصدار آراء وقرارات جديدة، وهو مصدر عن المجلس الدستوري الجزائري بموجب الرأي رقم

1 - المادة 4/72 من الدستور التونسي تنص على مايلي: "قرارات المجلس الدستوري في المادة الإنتخابية باتة لا تقبل أي وجه من وجوه الطعن".

2 - المادة 49 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري : آراء وقرارات المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية والإدارية وغير قابلة لأي طعن "

3 - عبد العزيز النويضي - مرجع سابق- ص: 90

4 - يعرف هذا الإجراء بتقنية التصدي، و هي من اجتهاد المجلس الدستوري الجزائري، حين يرى أن عيب دستورية حكم يمس ببنية النص برمتها.

5 - الرأي رقم 4/ر.ق/م/98 المؤرخ في 18 جوان 1998 حول دستورية بعض المواد من القانون المتعلق بنظام التعويضات و التقاعد لعضو البرلمان - نشرية أحكام الفقه الدستوري الجزائري - المجلس الدستوري - رقم 3 - ص: 7.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

04 المؤرخ في 10 فيفري 1998، والمتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور حيث ذكر في إحدى حيثيات رأيه رقم: 1999/09: "إعتبارا إن المجلس الدستوري حين أقر في رأيه رقم 98/04 الخاص بنظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، تضمنين النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان مواد يعود فيها الإختصاص للقانون، وكان يهدف إلى ضمان السير العادي لهاتين المؤسستين؛ شريطة إحترام المشرع عند إعداد هذه النصوص؛ التوزيع الدستوري لهذه الإختصاصات". فصرح في رأيه أن بعض المواد والفقرات التي عددها المجلس الدستوري لا تدخل ضمن نطاق النظام الداخلي<sup>1</sup>.

وتكريسا لمبدأ إستقرار المعاملات والحفاظ على الحقوق القانونية المكتسبة، إستبعد المؤسس الدستوري الجزائري تماما تقرير البطلان بأثر رجعي وأقر إلغاءه بأثر مستقبلي بموجب المادة 169 من الدستور، والتي تنص على أن النص التشريعي أو التنظيمي غير دستوري يفقد آثاره ابتداء من يوم قرار المجلس، ولا ينصرف الإلغاء بالأثر الرجعي. وقد تبنى المؤسس الدستوري الفرنسي هذا الإتجاه في التعديل الدستوري لسنة 2008 وتبنيه الرقابة اللاحقة بموجب المادة 61-1 من الدستور، بأن الحكم الذي يصرح بعدم دستوريته يلغى من تاريخ نشر القرار، غير أنه منح للمجلس الدستوري سلطة تقديرية يحق له بموجبها إلغاء الحكم غير الدستوري من تاريخ لاحق يحدده القرار، كما يحدد أيضا الشروط والحدود التي يمكن فيها إعادة النظر في الآثار التي رتبها هذا الحكم طبقا للمادة 62-2 من الدستور ويستخلص من هذا؛ الحفاظ على الحقوق والحريات.

يخلص البحث في هذا الإطار؛ أن إلزامية حجية الأعمال الصادرة عن المجالس الدستورية المغربية وعدم قابليتها للطعن، تضيي عن المجالس الدستورية المكانة المطلوبة وتقويتها، إلا أن ذلك يتوقف على ممارسة السلطات صاحبة الحق في إخطار هذه المجالس لهذا الحق المخول لها بخصوص رقابة دستورية القوانين، في ظل وجود محدودية أكبر في هذه الجهات -صاحبة الإخطار- في النظامين الدستوريين التونسي والجزائري مقارنة بنظيرهما المغربي<sup>2</sup>.

وقد تم إستبعاد إخطار المجلس الدستوري من قبل الأفراد، رغم تبني المؤسس الدستوري الفرنسي ذلك بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008، حيث مكن المتقاضين من ذلك عن طريق آلية " المسألة ذات الأولوية الدستورية"<sup>3</sup>، والتي تبنيتها الأنظمة المغربية ضمن مستجداتها الدستورية هذا ما سينظر فيه بنوع من التحليل والتمحيص ضمن الباب الثاني من الدراسة

### المطلب الثاني

#### التحفظات التفسيرية وتصحيح الأخطاء المادية آثار اجتهادية

لكي يحصل التشريع على صك البراءة من عيب عدم الدستورية، يجب أن لا يتضمن في أحد موادها حكما يخالف في موضوعه حكما أو مبدأ مما قرره مفردات الكتلة الدستورية<sup>4</sup>، هذا يعني أن النص التشريعي يجب أن لا يتناقض مع نص في الوثيقة الدستورية أو مقدمتها أو يتعارض مع مبدأ وارد في إعلان حقوق الإنسان لسنة 1789 أو مقدمة دستور 1946 أو يخالف أحد المبادئ المنبثقة عن القوانين الداخلية<sup>5</sup>، أو تلك التي إعترف لها القضاء الدستوري بالقيمة الدستورية، مثال ذلك إقرار البرلمان لمشروع قانون يمنح العمال حق الإضراب المطلق، مما يؤدي ذلك إلى المساس بمبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراب وإفراغه من محتواه. ولما كان البرلمان يتمتع بسلطة واسعة في سن التشريعات - كقاعدة

1 - الرأي 09/م د 99 المؤرخ في 22 نوفمبر 1999 يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي ، المعدل و المتمم لمجلس الأمة للدستور ، نشرية أحكام الفقه الدستوري الجزائري، المجلس الدستوري ، عدد رقم 4، ص:25.

2 - تمت توسعة جهات الإخطار إلى البرلمانين في النظام الدستوري التونسي و الجزائري ، وقد تم توسعته أكثر لتشمل الأفراد في الأنظمة الثلاثة محل الدراسة .

3 - الملاحظ في هذا المجال أن المؤسس الدستوري الفرنسي سار نحو منهج الرقابة القضائية الدستورية بطابع سياسي ، حيث منح للأفراد حق الإخطار بعدم الدستورية و لكن لفئة المتقاضين فقط.

4- Rousseau Dominique : Droit du contentieux Constitutionnel, Op.cit , p :125.

5 - Turpin Dominique : Contentieux Constitutionnel, 2eme Ed ,P.U.F, 1994 , p : 360

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

عامة-وغير مقيد بأي قاعدة أمره مسبقا، فإن الوضع تغير بعد صدور دستور 1958 والذي يعتبر بمثابة كبح جماح البرلمان في التشريع<sup>1</sup>.

من جهة أخرى إن المؤسس الدستوري الفرنسي لا يخول للمجلس سلطة عامة في التقدير وإتخاذ القرار مثلما يحظى بها المشرع<sup>2</sup>، إلا ان المجلس الدستوري الفرنسي سلم للمشرع بسلطة تقديرية كبيرة بصدد تنظيمه للمسائل التي تقع في دائرة إختصاصه ليتفادى الإلغاء الكلي للنصوص التشريعية محل الإخطار، شريطة عدم إنتهاك أحكام الدستور أو هدر الحقوق والحريات التي يكفلها، وبالتالي فإن المجلس الدستوري بهذا التوجه في ممارسة وظيفته الرقابية يعزز ضمانات حماية الحقوق والحريات<sup>3</sup> و عوض إلغائها يقوم بمنحها تفسير إيجابي.

ولما كانت المجالس الدستورية المغربية آلة نسخ ما جاء به المجلس الدستوري الفرنسي من تقنيات منصوص عليها قانونا أو إبتكرها إجتهدا، فإن التحفظات التفسيرية بصورها الثلاثة كانت محل أعمال إجتهادي من قبل المجالس، وإقتدت بها التجربة المغربية عند مواجهة نص مشوب بعيب عدم الدستورية.

وفي هذا المقام تثار مسألة كيفية ممارسة المجالس الدستورية تقنية التصدي للنصوص التشريعية المعيبة بعدم الدستورية دون اللجوء للإلغاء الكلي. فستقتصر الدراسة على ضرب أمثلة من قرارات وآراء المجلس الدستوري الجزائري.

### الفرع الأول التحفظات التحييدية

يمارس المجلس الدستوري تقنية التحفظات التحييدية على النص موضوع الإخطار المخالف للدستور بصورة سافرة، فالمجلس يفسر التشريع ويكشف عن إرادة موجودة وحقيقية للبرلمان، وهذه الإرادة قد خالفت الدستور، عندها يقضي المجلس الدستوري بإعدام الأثر القانوني لهذا النص. وبتنكر المجلس الدستوري في محاولة منه لتجنب أو التقليل من غضب المجلس النيابي أو الحكومة البحث عما إذا كان من الممكن الإبقاء على بعض مواد التشريع محل الطعن وإلغاء البعض الآخر لمخالفته لأحكام الدستور.

وفي هذا المقام تعرض المجلس الدستوري عند إخطاره بعيب عدم دستورية نصوص، فإنه يمارس هذه التقنية، ومنها أمثلة كثيرة؛ منها رأي المجلس الدستوري المؤرخ في 13 ماي 2000 المتعلق برقابة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني<sup>4</sup>.

3- ان المؤسس الدستوري الفرنسي لا يخول للمجلس سلطة عامة في التقدير و اتخاذ القرار مثلما يحظى بها المشرع ، و انما يخوله سلطة الرقابة على مدى مطابقة القوانين المحالة إليه لنصوص الدستور فحسب، حيث نجد في بعض الحالات لا يتردد المجلس الدستوري في في الغاء القانون محل الطعن ؛ و مايمثله ذلك من وقع شديد الوطأة على الأغلبية البرلمانية صانعة القانون مما دفع البعض إلى مهاجمة المجلس الدستوري و دوره الرقابي حيث اقتبسوا مقولة Edward Lambert الشهيرة " حكومة القضاة " عند وصفه للمحكمة العليا الأمريكية ، و هاجموا المجلس الدستوري بقولهم " حكومة المتقاعدین" ، إلا ان المجلس الدستوري يتغاضى احيانا على ذلك و يعتمد إلى عدم إثارة غضب المؤسسة التشريعية ، فيلجأ إلى تقنية التفسير؛ ليجعل من القانون محل الإخطار تشريعا متفقا مع الدستور وبالتالي يتفادى الإستغلال السياسي من قبل المعارضة البرلمانية التي لم تتوانى عن تصيد أخطاء الأغلبية و العمل على كشف عوراتها اما المجلس الدستوري. انظر بالتفصيل:

Rousseau Dominique, Op.cit.p.p : 130-132.

2- المادة: 61 من دستور فرنسا لسنة 1958 المعدل- مرجع سابق.

3- محمد منير حساني – اثر الإجتهد الدستوري على دور البرلمان الجزائري- اطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص قانون دستوري – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة محمد خيضر – بسكرة – سنة 2015-ص: 252.

4- رأي رقم : 10/10.ن. د-م د / 2000 مؤرخ في 13 ماي 2000 ، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور : "7- بخصوص شطر الفقرة الأولى: ".على اساس الإنتماء السياسي الأصلي للأحزاب الممثلة المجلس الشعبي الوطني" من المادة : 52 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، موضوع الإخطار:

# الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

## الفرع الثاني التحفظات البناءة

يعمل المجلس الدستوري على عدم اللجوء إلى إلغاء النص القانوني مجتهدا في ذلك بممارسة أي تفسير ضروري على مضمون النص محل الطعن، من شأنه إستبعاد أية مجازفة يترتب عنها تطبيق القانون بشكل غير دستوري<sup>1</sup>، بعبارة أخرى إذا كان التشريع محل الطعن لا يتضمن تفسيرات كافية لتجعل من تطبيقه متوافقا مع أحكام الدستور؛ فإن المجلس الدستوري يقوم من تلقائيته بإعطاء هذا الحكم تفسيرا مطابقا للدستور<sup>2</sup>، بتغيير أو تصحيح معناه دون إلغائه أو تعديله<sup>3</sup>، كما قد يلجأ إلى إضافة صيغة لهذا الحكم من شأنها تجعل النص مطابقا للدستور<sup>4</sup>، ومفاد هذه التقنية أن المجلس الدستوري يقوم بتقحيح النص المطعون فيه بصيغة تجعله دستوريا<sup>5</sup>. وبمناسبة فحص المجلس الدستوري للعديد من النصوص القانونية التي كانت محلا للإخطار فإنه استعمل هذه التقنية، فمثلا:

**المثال الأول:** عندما أصدر المجلس الدستوري قراره المؤرخ في 20 أوت 1989 في معرض تقديره لنص المادتين 82 و85 من القانون الإنتخابي لسنة 1989 المتضمنتين على التوالي حالات عدم القابلية للانتخاب بالنسبة لأعضاء المجالس الشعبية البلدية وأعضاء المجلس الشعبي الوطني<sup>6</sup>.

**المثال الثاني:** عندما أصدر المجلس الدستوري رأيه المؤرخ في 02 أوت 2018 المتضمن في معرض تقديره لنص المواد 7 والفقرة 2 من المادة 10 والفقرة الأولى من المادة 8 من القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية<sup>7</sup>

.../... لهذه الأسباب: يدلي بالرأي إلاتي: يعد شرط الفقرة الأولى من المادة: 52 غير مطابق للدستور و يعاد تحرير الفقرة كالاتي: " يمكن للنواب أن يشكلو مجموعات برلمانية".

1 - **Turpin Dominique:** le conseil Constitutionnel, Son role, sa jurisprudence, Hachette , Paris, 1995, p :48 - **Georges Bergougnoux,** «le conseil constitutionnel et le législateur», Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, Dalloz, 2013/1 - N° 38.

2 - **الياس جوادي** - رقابة دستورية القوانين -دراسة مقارنة - منشورات الجلي الحقوية - سنة - ص: 158.

3 - **Yelles Chaouche Bachir :** La technique des réserves dans la jurisprudence de conseil constitutionnel Algérien ; Revue du conseil constitutionnel Algérien ,n° 01, 2013 p :167.

3- **السعيد بوشعير-** المجلس الدستوري في الجزائر - د.م.ج - الجزائر - سنة 2012 - ص: 103.

5 - **Rousseau Dominique:** Droit du contentieux Constitutionnel, Op.cit , p :129.

6 - **قرار رقم 1/ق.ق.م د /89:" ثانيا :** فيما يخص المادتين 82 و 85 المتناولتين مجتمعتين فيما تعالجه على التوالي من حالات عدم القابلية للانتخاب في المجالس الشعبية البلدية و المجلس الشعبي الوطني.

نظرا لان المشرع عندما نص على الأشخاص الذين يمارسون المذكورة في المادتين 82 و 85 من قانون الإنتخابات غير قابلين للانتخاب في المجالس الشعبية البلدية و المجلس الشعبي الوطني ، كان يقصد منعهم من الترشح لمهمة إنتخابية ، مدة ممارستهم مهامهم ، و طوال سنة واحدة بعد انهاء مهامهم، و من تقديم ترشحهم لمهمة إنتخابية في دائرة الإختصاص الأخيرة التي مارسو وظائفهم فيها ، و القول بمقتضى أي قراءة اخرى تقضي إلى توسيع هذا المطلب الأخير إلى كل دوائر الإختصاص التي سبق لهم ان مارسوا فيها وظائفهم، قول تمييزي لا يستند إلى اساس ، و بعد هذا التحفظ، يتبين ان أحكام المادتين 82 و 85 المذكورتين لا مساس لهما بأي حكم دستوري.

7- رأي رقم 03/رق.ع.م.د/18 مؤرخ في 02 اوت 2018 متعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، للدستور.ثالثا: 3- فيما يخص كلمة " مستقلة " في نص المادة 7 و الفقرة 2 من المادة 10 من القانون العضوي موضوع الإخطار ، مأخوذتين مجتمعتين لاتحادهما في الموضوع :- اعتبار ان المشرع اشترط تحت طائلة عدم القبول ، أن تكون مذكرة الدفع بعدم الدستورية مكتوبة و مستقلة و مسببة ، و اعتبارا أن المؤسس الدستوري استخدم كلمتي: " مستقلة " و " إستقلالية " باعتبارهما صفتين ملازميتين للهيئات و السلطات التي اقر لها صفة الإستقلالية في عملها ، او الإستقلالية المالية و الإدارية كما ورد ذلك في المواد 156 و 176 و 182 و 194 و 198 و 202 من الدستور ، و اعتبارا أن المشرع عند استعماله في المادتين المذكورتين كلمة مستقلة بمعنى مغايرا للمعنى المذكور أعلاه ، يقصد به أن تكون مذكرة الدفع بعدم الدستورية مذكرة منفصلة عن مذكرة الدعوى الأصلية ، - و اعتبارا بالنتيجة ، فإن استعمال كلمة مستقلة في نص المادة 7 و الفقرة 2 من المادة 10 من القانون العضوي موضوع الإخطار يعد سهوا يتعين تداركه.

# الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

## الفرع الثالث

### التحفظات الموجهة (الأمرة)

بمقتضى تقنية التصدي في صورتها الثالثة؛ يطلب المجلس الدستوري من السلطات المختصة محاكم أو حكومة أو برلمان السهر في حدود إختصاص كل منها فيما يخصه عما إذا كان القانون سيطبق وفقا لتفسيراته المدرجة في متن القرار الذي أصدره<sup>1</sup>، وضرورة تقييد البرلمان أو الحكومة بهذا التفسير ترجع أهميته إلى عدم دفع المجلس الدستوري إلى إلغاء ثاني عندما يعرض عليه القانون بعد القراءة الثانية<sup>2</sup> من قبل البرلمان ضمن إطار ما يعرف بالرقابة المكررة، وتكون المواد المبطله قد أعيدت صياغتها بشكل لا يتطابق مع أحكام الدستور<sup>3</sup>.

فالمجلس الدستوري يلجأ بموجب هذه التقنية إلى إستبعاد العيوب التي تشوب الأحكام التشريعية أو التنظيمية محل الإخطار، دون اللجوء إلى التصريح بعدم دستوريته، معنى ذلك إستلزام تعديلها لتوافق أحكام الدستور ويعمد المجلس الدستوري إلى ذكر ذلك في إجتهاده بعبارة " يعتبر الحكم مطابق للدستور شرط مراعاة هذا التحفظ"<sup>4</sup>. فالتحفظات التفسيرية بهذا الشكل تعطي دروسا لتفسير القانون لفائدة أبعاد لأنها تبعث بتفسيرات في شكل أوامر للمخاطبين بهذا العمل القانوني<sup>5</sup> وهناك الكثير من الأمثلة في إجتهادات المجالس الدستورية وهي بصدد ممارسة هذه التقنية الإجتهادية. وهذا ما أقره المجلس الدستوري الجزائري في قراره الصادر في 30 أوت 1989 المتعلق بالقانون الأساسي للنائب<sup>6</sup>.

4- فيما يخص كلمة "فورا" الواردة في نص الفقرة الأولى من المادة 8 من القانون العضوي موضوع الإخطار : - اعتبارا ان هذه المادة تحدد كيفية دراسة قاضي الموضوع مذكرة الدفع بعدم الدستورية بالتأكد من مدى توفر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية قبل ارسالها إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، - اعتبارا ان كلمة " فورا" تفيد معنى " في الحين" كما هو مكرس في الدستور من خلال نص المادة 111 الفقرة 3 منه و كذا من خلال المادتين 16 و 22 من القانون العضوي، موضوع الإخطار،

- اعتبارا أن المشرع باستعماله هذه الكلمة يقصد أن الجهة القضائية التي يثار امامها الدفع بعدم الدستورية تفصل فيه بصفة اولوية و مستعجلة بعد التأكد من مدى توفر شروط قبوله المنصوص عليها في المادة 9 من القانون العضوي ، موضوع الإخطار،

- اعتبارا بالنتيجة ، فإن المادة 8 من القانون العضوي ، موضوع الإخطار ، تعد مطابقة للدستور مع مراعاة التحفظ المثار اعلاه.

لهذه الأسباب يدلي بالرأي الآتي:

- تستبدل كلمة " مستقلة " بكلمة " منفصلة" في نص المادة 7 و الفقرة 2 من المادة 10.

4- تعد المادة 8 مطابقة للدستور شريطة مراعاة التحفظ المثار اعلاه.

18. 1 ,Rec, p : 15 janvier1992 , CC. N° 91-304,PC, 28 juillet 1989, Rec,p :71, C.C.n° 89 -260,DC -نقلا عن :

سامر عبد الحميد محمد معوض - اوجه عدم دستورية القوانين في الفقه و القضاء- د . م . ج - الإسكندرية - سنة 2010 - ص:260.

2- الياس جوادي - رقابة دستورية القوانين -دراسة مقارنة - مرجع سابق- ص:155.

3 - **Turpin Dominique:** le conseil Constitutionnel, Son role, sa jurisprudence, Op.cit :49

4- رداوي مراد - مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات- اطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في العلوم تخصص القانون العام - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة محمد خيضر - بسكرة - سنة 2016 - ص:232.

5- محمد منير حساني - اثر الإجتهد الدستوري على دور البرلمان الجزائري- مرجع سابق - ص:272.

6 -قرار رقم :2/ ق.م.د/89 : فيما يخص المادتين 17 ، 33 المتضمنتين دور النائب في دائرته الإنتخابية،

نظرا لكون المادة 17 من القانون الأساسي للنائب ، تخول هذا الأخير أن يتابع في الدائرة التي انتخب فيها تطور الحياة السياسية، الإقتصادية ، الإجتماعية و الثقافية ، و خاصة المسائل المتعلقة بتطبيق القوانين و الأنظمة ، و ممارسة الرقابة الشعبية ، و كذلك المسائل المتعلقة بنشاط مختلف المصالح العمومية ،

و نظرا لكون المادة 33 التي تنص على أنه : " عند نفاذ جدول اعمال المجلس ، يتفرغ النائب لدائرته الإنتخابية ، و في هذا الإطار يجب عليه أن يسهر على تطبيق القوانين و الأنظمة ، كما يتولى ممارسة الرقابة الشعبية وفقا للتشريع المعمول به" و نظرا لأنه يجب على كل سلطة أن تلتزم حدود اختصاصاتها لتضمن التوازن التأسيسي المفروض ، و بتحويل النائب فرديا المسائل المتعلقة بتطبيق القوانين و التنظيمات و ممارسة الرقابة الشعبية ، و المسائل المتعلقة بمختلف المصالح

# الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

## الفرع الرابع تقييم عمل المجالس الدستورية

رغم نص الدساتير المغربية على ممارسة الرقابة الدستورية بصورتها القبلية والبعدية للمجالس الدستورية على القوانين والتنظيمات، إلا أنه يمكن تسجيل مجموعة من جوانب المحدودية يمكن الإشارة إليها فيما يلي:

### أولا - على مستوى الإختصاص

- إقتصار رقابة المجلس الدستوري التونسي على مشاريع القوانين من طرف رئيس الجمهورية وبالتالي تعد رقابة إجرائية، وإقتصار رقابة المجلسين الجزائري والمغربي على ممارسة الرقابة القبلية أي قبل إصدار الأمر بتنفيذها وتعد كذلك رقابة إجرائية إلزامية على القوانين العضوية والتنظيمية وبالتالي فهي رقابة مجردة تنصب على مطابقة القانون للنص الدستوري وليس لتطبيق الدستور.

- غياب إمكانية المواطنين في الإخطار بعدم دستورية القوانين.

- عدم تحديد شروط خاصة تتعلق بالسن أو المهنة أو التكوين العالي، بالنسبة لأعضاء المجالس الدستورية، مما يفتح المجال أمام تعيين أعضاء لا تتوفر فيهم الكفاءة اللازمة.

- عدم إستقلالية المجالس الدستورية على السلطتين التنفيذية والتشريعية، وهيمنة الطابع السياسي في إختيارهم.

### ثانيا - من حيث قوة القرارات:

من حيث قوة القرارات، يلاحظ أن قرارات المجلس الدستوري التونسي مرتبطة بعدد مشاريع القوانين أما بخصوص المجلس الدستوري الجزائري فالقرارات الصادرة عنه بخصوص القوانين العضوية لكونها رقابة مطابقة و إجرائية ملزمة، أو المتعلقة بالطعون في المادة الإنتخابية، أما بخصوص القوانين العادية فكانت الرقابة إختيارية، فلم تسجل أي حالة ماعدا الإخطار بعدم دستورية القانون الأساسي المتعلق بعضو البرلمان، و الصادر بشأنه القرار رقم 04/ر.ق/م د/198، أما المجلس الدستوري المغربي فبمناسبة العديد من القرارات كان يحتمي وراء فكرة عدم الإختصاص<sup>2</sup>، ففي القرار رقم 215-98 الصادر في 3 يونيو 1998 " حيث قرر المجلس بكونه لا يتوفر على إختصاص عام للنظر في طريق مراقبة تصويت مجلس النواب على البرنامج الحكومي من حيث الكيفية التي يتعين وفقها إعلان نتائجه" وبنفس المبرر - عدم الإختصاص - في مجموعة من القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري المغربي<sup>3</sup>.

العمومية، اسند القانون الأساسي للنائب مهام تتجاوز اطار صلاحياته الدستورية، و نظرا لأن مبدأ الفصل بين السلطات يلزم أن تمارس كل سلطة صلاحياتها ضمن الإطار المرسوم لها بموجب أحكام الدستور، و بناء على ما تقدم، يرى المجلس الدستوري، ان المادتين : 17 و 33 مطابقتان جزئيا للدستور، فالمادة: 17 في فقرتها الأولى فقط مع حذف جزء الجملة " وخاصة المسائل المتعلقة بمايلي: " و المادة: 33 في فقرتها الأولى كذلك مع حذف الجملة " و في هذا الإطار يجب عليه أن يسهر على تطبيق القوانين و الأنظمة".

يقرر مايلي: يصرح بأن المادتين 17 و 32 مطابقتين جزئيا للدستور مع التحفظات المعبر عنها اعلاه، و تحرر المادتان كمايلي:

المادة: 17: " يتابع النائب في دائرته الإنتخابية تطور الحياة السياسية، الإقتصادية، الإجتماعية و الثقافية ".  
المادة: 33: " يتفرغ النائب في دائرته الإنتخابية عند نفاذ جدول اعمال المجلس ".

- 1 - رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 04/ر.ق/م د/98 المؤرخ في 23 جوان سنة 1998 حول دستورية بعض مواد القانون المتضمن نظام التعويضات و التقاعد لعضو البرلمان ( ج. ر. ج. ج. رقم 98/43).
  - 2 - انظر بالتفصيل: القرارات الكبرى للإجتهااد الدستوري، عدد خاص، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، المجلس الدستوري ( 1994 - 2012 ) - سلسلة دلائل التسيير - الجزء الأول - عدد 30 - ص. ص: 21 إلى 44.
  - 3-قرار المجلس الدستوري رقم 406-2000 الصادر في 18 جويلية 2000.
- قرار المجلس الدستوري رقم 535-2003 الصادر في 09 سبتمبر 2003.
- قرار المجلس الدستوري رقم 628 - 2006 الصادر في 30 اوت 2003 .



## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

قد يرد ضعف مردودية المجالس الدستورية ليس للأليات القانونية المتاحة لتحريك رقابة هذه الهيئات، ولكن أيضا إلى تقييد وظيفة الرقابة، والمفترض أن تتم القواعد القانونية المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية. والمقصود بالأساس دور و وظيفة القاضي الدستوري في الإجتهد والخلق القانوني كما هو الحال في القانون المقارن، فمثلا نجد الدستور الأمريكي لسنة 1787 والمؤسس للمحكمة العليا لم يشر إلى أي إجراءات لمراقبة دستورية القوانين<sup>2</sup>، لكن ظهور الرقابة كان نتيجة للطريقة التي وجه بها القاضي دوره الدستوري<sup>3</sup>، ويقاس عن ذلك التجارب الأوروبية كالـدستور البلجيكي والألماني وخاصة الإسباني حيث ينص على صلاحية المحكمة الدستورية بالتفسير الأعلى للدستور .

### ثالثا من حيث الموضوع

من ناحية طبيعة موضوع القرارات المتخذة من طرف المجالس الدستورية، نسجل غياب شبه تام لموضوع حماية الحقوق والحريات الأساسية الفردية، وإن كانت هناك قرارات فهي صادرة بشأن المنازعات الانتخابية، وما يلاحظ أن الرقابة الدستورية في الأنظمة المغربية تحركها السلطات السياسية في الدولة باعتبارها سلطة تنفرد بممارستها؛ بيد أنها حق يمارسه الأفراد ضد السلطات دفاعا عن حقوقهم وحررياتهم. وبالرجوع للتجارب المقارنة، يتضح جليا دور مؤسسات القضاء الدستوري في فهم وتطوير حماية الحقوق والحريات، ففي النموذج الإسباني؛ لم تنتظر المحكمة الدستورية سنوات عديدة لإبراز دورها وفاعلية وظيفتها الرقابية على الساحة السياسية والقضائية، فمنذ بداية تأسيسها مع سنة 1978 وصدور القانون الأساسي المتعلق بها؛ تبنت مواضيع حساسة ومصيرية في آن واحد نظرا لممارسة حق الرقابة بكل مظاهر الديمقراطية؛ من طرف الأفراد قبل السلطات وأيضا بفضل إجتهداتها القضائي الموفق الذي إنطلق في فيفري 1981 بداية صدور أول أحكامها<sup>4</sup>.

## خلاصة الباب الأول

إن الدساتير المغربية السابقة لم تخول للأفراد حق اللجوء إلى القضاء الدستوري لممارسة الطعن بعدم الدستورية في النصوص المخالفة للدستور. فالحق في الإحالة المباشرة، الإختيارية والسابقة إلى المجالس الدستورية بقي حكرا على الأطراف السياسية المحددة حصريا بموجب نصوص دستورية ليبقى الأفراد والأقليات البرلمانية بمنأى عن ممارسة هذا الحق، مما يفيد إمكانية صدور نصوص قانونية غير دستورية، خصوصا المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية المنصوص عنها دستوريا. فإذا كان السهر على إحترام الدستور حق و واجب الجميع فإنه يتعين أيضا تمكين الجميع وبصفة شخصية من الدفاع عن هذا

قرار المجلس الدستوري رقم 826 - 2012 الصادر في 17 جانفي 2012.

- 1 - عبد الله بلفقيه- القضاء الدستوري بالمغرب ، دراسة مقارنة - مجلة الفكر و السياسة و الإقتصاد- العدد 38/37 - مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء - السنة 12 - سنة 2016- ص: 30
- 2- محمد علي سويلم-الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية دراسة مقارنة دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية -2013-ص73.
- 3- محمد اترينكن - الدستور و الدستورية: من من دساتير فصل السلط إلى دساتير صك الحقوق - سلسلة الدراسات الدستورية عدد 1- الطبعة الأولى - سنة 2007 - ص: 95
- انظر بالتفصيل: عبد الله بلفقيه- القضاء الدستوري بالمغرب ، دراسة مقارنة - مرجع سابق - تهميش: 116 ، ص: 53
- 4 - انظر بالتفصيل : التجربة الإسبانية في الرقابة الدستورية - الباب الثاني من الإطروحة.

## الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين نظام الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية

الحق<sup>1</sup>، وأن هذا الوضع يبقي المجالس الدستورية في حالة سكون مرهونة تحت إرادة الأطراف السياسية المعنية بممارسة تحريك هذه الرقابة، ليؤدي ذلك إلى ضعف مردودية المجالس ومكانتها وعلاقتها بباقي المؤسسات الدستورية، فمادامت الحقوق والحريات تخص الأفراد فمن باب أولى يقوم هؤلاء بالدفاع عنها ضد السلطات التشريعية، وهي بطبيعتها حق وليس سلطة، فكيف يمكن أن يكون المدعي هو ذاته خصم في آن واحد؟

1 - محمد عمران بوليفة- البعد التمثيلي لمجلس الأمة و دوره في الإستقرار المؤسساتي- مرجع سابق - ص: 11

# الباب الثاني

## الباب الثاني

### فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

إن محدودية المجالس الدستورية ومحدودية اجتهاداتها بفعل الأنظمة السياسية، والانتقادات الموجهة لأعمال المجالس في مجال الرقابة الدستورية بصفة خاصة، دفعت المؤسسين الدستوريين التونسي الجزائري والمغربي إلى إجراء تعديلات في هذا المجال بموجب دساتير 2014، 2016 و2011 بهدف حماية الحقوق والحريات وتدعيم دولة القانون، وذلك من خلال إحداث محكمتين دستوريتين في تونس والمغرب ودسترة الدفع بعدم الدستورية كإجراء قضائي دستوري في التنظيم القضائي الجزائري، فضلا عن ذلك تم توسيع جهات الإخطار إلى فئات برلمانية في النظامين الدستوريين التونسي والجزائري.

وتختص الدراسة في هذا الباب بالخوض في معالم الجديد الذي جاءت به الدساتير بخصوص التحول الجزئي الذي طرأ على آلية الإخطار بعدم الدستورية كرقابة دستورية بمفهومها السياسي، إلى رقابة قضائية دستورية. وإستجابة لمطالب العديد من الفعاليات السياسية والمدنية في مذكراتها المرفوعة للسلطات التأسيسية. وعلى ضوء ما جاءت به الدساتير المغربية الثلاثة وإستعدادها لخوض تجربة القضاء الدستوري، عمدت الدراسة في هذا الباب إلى تقديم بحث في طبيعة ونوعية التحول الذي أحدثته الدساتير الثلاثة على آلية الإخطار بعدم الدستورية سواء من حيث الآلية كإجراء رقابي أو من حيث الجهات التي لها صلاحية الإخطار أو المؤسسات المنوطة بالنظر في مدى الدستورية وطبيعة الإختصاص الموكول لها.

وقد نصا الدستوران التونسي والمغربي صراحة على إحداث محكمتين دستوريتين وقد أضفيا على هاتين الهيئتين الطابع القضائي، في حين إحتفظ المؤسس الدستوري الجزائري بالطابع السياسي للهيئة وأسند لها النظر في الدفع المثارة بخصوص عدم دستورية القوانين، مما يوحي أن الأنظمة الدستورية المغربية تبنت الإزدواجية في الرقابة على دستورية القوانين، بأخذها مسار الإتجاه الأجلوسكسوني في تبني الرقابة البعدية للقوانين. هذا الحدث الذي يعتبر من مستجدات النصوص الدستورية المغربية. وعليه هل سيرقى القضاء الدستوري ويكرس فعلا مبدأ سمو الدستور في الأنظمة المغربية إلى مصاف التجارب الدولية المتقدمة في هذا المجال؟ وهل سيكون القضاء الدستوري بالنسبة للدستور بمثابة الربيع للزهور<sup>19</sup> مثلما تساءلت " ميلتون راي قيافارا "

لذلك تقسم الدراسة في هذا الباب إلى فصلين، يتضمن الفصل الأول فعالية الرقابة الدستورية في الأنظمة المغربية الثلاثة، في حين يتناول الفصل الثاني ضوابط تفعيل هذه الرقابة الدستورية.

# الفصل الأول

## الفصل الأول

### فعالية الرقابة الدستورية في الأنظمة المغربية

من أبرز نتائج الحراك السياسي المغربي في تونس والمغرب ميلاد دساتير جديدة تمخض عنها إحداث العديد من الهيئات الدستورية؛ لأجل بناء دولة القانون والمؤسسات لتباشر عملها تحت لواء نظام ديمقراطي. فبموجب دستور تونس لسنة 2014؛ تمت دسترة المحكمة الدستورية ضمن المادة: 118 كما تضمن دستور المغرب لسنة 2011 إحداث المحكمة الدستورية بموجب المادة: 129، أما المؤسس الدستوري الجزائري اكتفى بدسترة الدفع بعدم الدستورية كإجراء قضائي أمام المجلس الدستوري للنظر في مدى دستورية حكم يراد تطبيقه في قضية معروضة أمام الهيئات القضائية، وذلك بموجب المادة: 188 من دستور 2016، إضافة إلى توسيع جهات الإخطار إلى الأقليات البرلمانية بموجب المادة: 120 من الدستور التونسي والمادة: 6/114 من الدستور الجزائري.

ولم تكف الأنظمة المغربية بدسترة المحكمتين الدستوريتين أو دسترة الدفع بعدم الدستورية—هذا الإجراء القضائي—، بل تم إصدار القانونين (الأساسي، التنظيمي)<sup>1</sup> في تونس والمغرب المنظم للمحكمتين، والقانون العضوي 18/16 المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية في الجزائر<sup>2</sup>. لذلك سيندرج ضمن هذا الفصل قراءة تحليلية معمقة لهذه النصوص مضمونها طبيعة وإختصاصات المحكمتين والتوسع في إختصاصات المحكمتين الدستوريتين وكذا المجلس الدستوري الجزائري وخصوصية الرقابة الدستورية بمفهومها الجديد كمبحث أول. كما تتناول الدراسة توسعة جهات الإخطار إلى الأقليات البرلمانية وخصوصياتها وكذا الطبيعة القانونية لإجراء الدفع بعدم الدستورية كمبحث ثاني.

## المبحث الأول

### إحداث المحكمة الدستورية في تونس والمغرب

ان حجم النقاش السياسي والحقوقى الذي واكب فترة الحراك السياسي المغربي، والذي تمخض عنه ضرورة مراجعة الوثائق الدستورية المغربية مستجيبة في ذلك إلى العديد من الإملاءات الدولية المفروضة بصفة عامة ومتطلبات ترسيخ دولة القانون بصفة خاصة، أدرجت المحكمتين الدستوريتين كهيئتين تختص كل منهما بإختصاصات عديدة؛ أهمها النظر في مدى دستورية النصوص القانونية. ولدراسة طبيعة هاتين الهيئتين المكلفتين بضمان إحترام الدستور وعلاقتها بباقي المؤسسات الدستورية، وكذا مكانتهما في النظامين الدستوريين الجديدين، وحجم ونوعية تأثير ذلك على مستقبل النظامين السياسيين القائمين وغيرها من الجوانب الهامة التي تستدعي الدراسة ذلك، فهناك مسائل جوهرية ثلاث دلت عليها التجارب المقارنة يجب الوقوف عليها في دراسة طبيعة المحكمتين، هل هي سياسية أم قضائية؟ فتشكيل المحكمة وطبيعة العضوية فيها وطريقة عمل هذه الهيئة بخصوص الرقابة

1 - قانون أساسي عدد 50 لسنة 2015 المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية، ر. ر. ج. ت - عدد 98 بتاريخ 8 ديسمبر 2015، ص: 3379 و قانون تنظيمي رقم 13-066 المتعلق بالمحكمة الدستورية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.139 صادر في 16 شوال 1435 الموافق لـ 13 أوت 2014، ج. ر. م. م. عدد 6288 بتاريخ 4 سبتمبر 2014، ص: 6661.

2 - القانون العضوي رقم 18/16 المؤرخ في 22 ذي الحجة 1439 الموافق لـ 02 سبتمبر 2018، يحدد شروط و كيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

الدستورية وتوسيع مجال إختصاصها مؤشرات قوية تفضي لمعرفة طبيعتها ولو نسبيا لأن تحديد حقيقة ذلك يستخلص من الممارسات.

### المطلب الأول

#### في تحول المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية في تونس

بعد التعديل الدستوري التونسي لسنة 2014؛ تم إلغاء المجلس الدستوري نهائيا، ومن أجل تدارك الفراغ المؤسساتي؛ تمت دسترة هيئة وقتية خاصة بمراقبة مشاريع القوانين وذلك بموجب المادة: 7/148 من الدستور الجديد، في حين إستمرت الرقابة الدستورية بالمغرب عن طريق المجلس الدستوري إلى حين تنصيب المحكمة الدستورية، ليتم تسليمها المهام والأعمال. أما في الجزائر بقي الإحتفاظ بالمجلس الدستوري وإستمراره في جميع مهامه بما فيها الرقابة الدستورية، مع توسعة جهات الإخطار للبرلمانيين والمتقاضين أمام القضاء العادي والإداري. لذلك سنتناول الدراسة في هذا المطلب قراءة سريعة لمهام المجلس الدستوري المغربي والقانون الناظم للمحكمة الدستورية، هل هو إستمرارية لما كان عليه المجلس الدستوري، أم أخذ نقطة إنعطاف تمهيدا لما يتماشى وطبيعة الرقابة الدستورية بطابعها القضائي الجديد؟

### الفرع الأول

#### الهيئة الوقتية لرقابة الدستورية

#### إمتداد للمجلس الدستوري أم إفتتاحية للمحكمة الدستورية

أدرج المؤسس الدستوري التونسي في نص الوثيقة الدستورية لسنة 2014 تحت الباب العاشر المتضمن الأحكام الإنتقالية وبموجب المادة 7/148: "أسست هيئة تسمى اللجنة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين"<sup>1</sup>.

ولم يكتف المؤسس الدستوري بالنص على إحداث هذه الهيئة؛ بل نص على أن تكون صاحبة الإختصاص الوحيد بالنظر في مدى دستورية مشاريع القوانين دون سواها من المحاكم<sup>2</sup>.

وبموجب هذا النص الدستوري الصريح؛ صادق المجلس الوطني التأسيسي التونسي بتاريخ 15 أفريل 2014 على القانون الأساسي المتعلق بإحداث "الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين". ويعد صدور هذا القانون حدثا هاما ومنعظفا ليس بالجديد<sup>3</sup>؛ يحاد به على المسار الأصلي في إحداث الهيئات الدستورية، بإعتباره أول قانون يستحدث مؤسسة نص عليها الدستور التونسي الجديد.

1 - وقد جاء نص المادة 7/148 كمايلي : "يحدث المجلس الوطني التأسيسي بموجب قانون أساسي ، خلال الثلاثة أشهر التي تلي ختم الدستور ، هيئة وقتية تختص بمراقبة دستورية مشاريع القوانين و تتكون من : الرئيس الأول لمحكمة التعقيب (رئيسا) ، الرئيس الأول للمحكمة الإدارية (عضوا) ، الرئيس الأول لدائرة المحاسبات (عضوا) ، ثلاثة أعضاء من ذوي الإختصاص القانوني يعينهم تباعا و بالتساوي بينهم كل من رئيس المجلس الوطني التأسيسي و رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة".

2 - المادة 7/148 : "و تعتبر سائر المحاكم غير مخولة بمراقبة دستورية مشاريع القوانين".

3 - نص الدستور بموجب المادة 7/148 على إحالة أحداث الهيئة الوقتية لرقابة دستورية مشاريع القوانين لقانون اساسي. وبالتالي فإن الدستور لم يحدث هذه الهيئة كباقي المؤسسات الدستورية. ان البنية أحداث الهيئة صورة لأحداث المجلس الدستوري سابقا ، و الذي تم بموجب الأمر الرئاسي ، عدد 1414 لسنة 1987 المؤرخ في 16 ديسمبر 1987 ، و تواضع شكله يعكس فراغ محتواه ، فهو مجرد هيكل استشاري اثبت الواقع صورته كباقي مؤسسات الدولة التي تمثل اجهزة للنظام السابق.

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

كما تعتبر الهيئة الوقتية لرقابة دستورية مشاريع القوانين المحدثة بموجب القانون الجديد خطوة هامة نحو ترسيخ وإلزامية علوية أحكام الدستور.

وقد تمت المصادقة على قانون الهيئة تنفيذاً لأحكام المادة 148 من الدستور؛ التي تقضي بأن يتولى المجلس الوطني التأسيسي سن قانون أساسي ينظم عمل الهيئة الوقتية للرقابة على مشاريع القوانين. كما يعتبر إحداث الهيئة الوقتية للرقابة على دستورية مشاريع القوانين؛ سد للفراغ المؤسسي إلى حين تنصيب المحكمة الدستورية. إذ اسند الفصل 120 منه للمحكمة الدستورية دون سواها مهام الرقابة القضائية على القوانين سواء كانت رقابة سابقة تطل مشاريع القوانين أو رقابة لاحقة على القوانين النافذة. كما قضى فحوى النص الدستوري على إنهاء مهام الهيئة الوقتية لرقابة دستورية مشاريع القوانين بمجرد تنصيب المحكمة الدستورية<sup>1</sup>.

ونظراً لكون تنصيب المحكمة الدستورية يستدعي إنتظار إجراء الإنتخابات التشريعية والرئاسية وتعيين المجلس الأعلى للقضاء ليتسنى للسلطات المذكورة تعيين أعضاء المحكمة وفق مقتضيات أحكام الدستور، فقد قرر الفصل 148 من الدستور أن تستحدث هيئة تختص بالرقابة على مشاريع القوانين خلال المرحلة الإنتقالية التي تسبق تنصيب المحكمة الدستورية، ويوكل لهذه الهيئة مهام الرقابة على مشاريع القوانين.

كان من المتوقع ألا يثير قانون الهيئة الوقتية للرقابة على دستورية مشاريع القوانين إختلافات بين الأطراف السياسية التي تشكل المجلس التأسيسي بالنظر لكون فكرة إحداث الهيئة كانت ثمرة لتوافقات سياسية<sup>2</sup> عدلت المشروع الأصلي للدستور؛ الذي كان يقضي أن تتولى الجلسة العامة للمحكمة الإدارية مهام الرقابة على دستورية مشاريع القوانين. وقد كانت حينها كتل نيابية تسعى لنزع الصبغة القضائية عن الهيئة<sup>3</sup>، في مقابل تمسك جانب آخر منهم بضرورة الإعتراف بها<sup>4</sup> وستتناول الدراسة في هذا الشق منها قراءة تحليلية لطبيعة هذه الهيئة، وماهي الإجراءات التي يجب إحترامها ليتسنى لها ممارسة مهامها الرقابية وما مدى نجاعتها في سهرها على إحترام علوية الدستور.

### أولاً- الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين هيئة قضائية مستقلة:

أكدت المادة الأولى من القانون الأساسي عدد 14 مؤرخ في 18 أفريل 2014 المتعلق بالهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين على أنها "هيئة قضائية". حيث جاء نص المادة صريحاً بمنح الصبغة القضائية لهيئة الرقابة على مشاريع القوانين، وينسجم مع تركيبتها كما حددتها المادة 7/148 على أن نصف أعضائها من القضاة؛ إذ أن الهيئة يرأسها الرئيس الأول لمحكمة التعقيب، وتضم في عضويتها رئيسي المحكمة الإدارية ودائرة المحاسبات؛ علاوة على ثلاثة أعضاء من المختصين في القانون يعينهم كل من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الوطني التأسيسي ورئيس الحكومة. وقد تم منح هذه الهيئة إختصاصاً حصرياً في النظر في دستورية مشاريع القوانين؛ التي تمت المصادقة على قانونها من قبل المجلس النيابي، وأحيل لرئاسة الجمهورية لختمه.

1 - المادة 7 / 148 : " تنتهي مهام الهيئة بارساء المحكمة الدستورية".  
2 - ادخلت ثقافة "التوافق" التي تعد خاصية ميزت عمل المجلس الوطني التأسيسي تعديلات هامة على قانون هيئة الرقابة على دستورية مشاريع القوانين واثمرت هذه التعديلات على أن تكون الهيئة ؛ هيئة قضائية مستقلة تراقب مشاريع القوانين.  
3 - السؤال المطروح في هذه النقطة : لماذا كانت تسعى كتل نيابية نزع الصبغة القضائية على الهيئة ، في حين أن السلطة التأسيسية أضفت على المحكمة الدستورية الصفة القضائية و الإستقلالية ؟ انظر المادة : 1/118 من دستور 2014 : " المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة.."  
4 - إن الخلاف القائم حول الطبيعة القانونية للهيئة ، أجبر رئيس المجلس الوطني التأسيسي الأستاذ مصطفى بن جعفر على إلتجاء للجنة التوافقات التي سبق له ان استحدثها بمناسبة مناقشة مشروع الدستور ، و التي توصل بفضلها إلى حسم النقاط الخلافية بعيداً عن تشنجات الجلسة العامة..



## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

وقد حصر القانون حق التقاضي أمامها؛ على رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو ثلاثين نائبا من نواب المجلس التأسيسي أو من نواب مجلس الشعب لاحقا<sup>1</sup>. وقد أدى منح الصفة القضائية لهذه الهيئة؛ ضرورة إتباع إجراءات شكلية أثناء الطعن بعدم دستورية مشروع القانون؛ تلخص في الفقرة الموالية.

أ- الإجراءات الشكلية للطعن بعدم الدستورية أمام الهيئة الوقتية: لا يصح الطعن بعدم الدستورية في مشروع قانون لدى الهيئة الوقتية لمراقبة مشاريع القوانين، إلا باحترام إجراءات شكلية، يترتب على عدم إحترامها بطلان الطعن، وهي:

- شكلية الطعن الذي يجب أن يكون بعريضة مكتوبة موقعة من قبل رافعها، مصحوبة بأدلة ثبوتية تدعم مضمون العريضة، وتودع بكتابة الهيئة.

- مبدأ الوجاهية وحق الدفاع مضمون بموجب القانون أمام الهيئة، فرئيس الهيئة ملزم بتوجيه إعلام فوري لرئيس الجمهورية والمجلس النيابي والحكومة بالطعن، ويرفق وجوبا بنسخة من ملف الطعن. ويمكن في مقابل ذلك رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة أو ثلاثين نائبا من حق الدفاع عن دستورية مشروع القانون، وذلك في أجل ثلاثة أيام من تاريخ تلقيهم لملف الطعن من خلال تقديم ملاحظات كتابية للهيئة حول دستورية مشروع القانون.

وما يلاحظ بخصوص إلزامية الإجراءات الكتابية أمام الهيئة، إن القانون لم ينص على إلزامية أو جوازية التمثيل بمحامي لرفع دعوى الدستورية، ويبدو من إشتراط القانون أن يتولى " النواب الذين يطعنون في دستورية مشروع قانون أو الذين يختارون الدفاع عن دستورية مشروع قانون محل طعن في دستوريته، أن تتضمن عريضتهم "إسم من يمثلهم". إن إمكانية إنابة محام لتمثيلهم تظل قائمة رغم عدم وضوح النص القانوني بهذا الشأن<sup>2</sup>.

وبعد إستكمال إجراءات الطعن أمام الهيئة الوقتية لرعاية مشاريع القوانين، يصبح ملف الطعن مهياً للدراسة والفصل فيه، هذا ما سيرد في الفقرة الموالية.

ب- دراسة الطعن والفصل في الموضوع: مباشرة بعد إيداع عريضة الطعن ومضي أجل تلقي الجواب عنها؛ تصيح القضية مهياً للفصل وعلى الهيئة البت في موضوعها في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ إيداع ملفها. ويمكن تمديد هذا الأجل لمرة واحدة لمدة أسبوع واحد، ويمكن إختصار الأجل المذكور لأسبوع واحد في صورة تقديم طلب إستعجال في البت يحظى بموافقة الهيئة.

وتصدر الهيئة قراراتها بعد المداولة بين أعضائها بشكل سري لتقرر بأغلبية أعضائها مدى صحة الطعن وقبوله شكلا، لتنتهي بالبت في الموضوع بالدستورية من عدمها بحكم يصدر بإسم الشعب وينشر بالجريدة الرسمية. ويكون لحكمتها حجية ملزمة لكافة السلطات في الدولة.

ففي صورة قضائها بعدم دستورية مواد قانونية، يكون رئيس الجمهورية ملزما بعدم ختم مشروع القانون ورده للمجلس التشريعي الذي يعيد التداول في شأنه طبق لقرار الهيئة في أجل عشرة (10) أيام.

وفي هذه الصورة، يكون إرجاع مشروع القانون للهيئة وجوبيا لإعادة النظر فيه مجددا بعد التعديل. ويبدو أن نظرها رغم عدم وضوح النص القانوني يكون منحصرا بالضرورة في النقاط التي سبق لها أن قضت بعدم دستوريته وشملها التعديل دون سواها. ويلاحظ هنا أن المشرع مكن الهيئة في صورة إعادة النظر؛ إذا ما تبين لها أن الفصول التي شابتها عدم الدستورية ظلت متعارضة مع الدستور من أن تقرر

1 - ان الجهات المخول لها قانونا الطعن بعدم دستورية مشروع قانون ما ، هي الجهات السياسية نفسها التي لها حق الإخطار امام المجلس الدستوري سابقا ، بالإضافة إلى ثلاثين نائبا كطرف جديد احده القانون الأساسي المحدث لهذه الهيئة ، الأمر الذي يثير التساؤل بان الهيئة الممارسة للممارسة للرقابة هيئة قضائية و الطاعنين جهات سياسية ، فما هي طبيعة الرقابة قضائية ام سياسية ؟

2 - ان النص القانوني منح للفئة النيابية امكانية تمثيلهم ، فالسؤال المطروح : مالمقصود بممثل عن الفئة النيابية ؟ هل احد النواب الطاعنين ام التمثيل بمحامي ؟ و اذا كان المقصود لإحتمال الثاني ، هل هذه الفئة النيابية تخرج من الدائرة السياسية؟

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

جواز نشر القانون دونها إن كان ذلك ممكنا دون الإخلال بمجمل مشروع القانون؛ بما يسمح من تجاوز ما قد تبديه السلطة التشريعية من معارضة لقرارات الهيئة.

ويبدو مما ذكر؛ أن هيئة الرقابة على دستورية مشاريع القوانين تضمن لحد بعيد "ضمان علوية الدستور" فيما سيصدر عن المجلس التشريعي من قوانين مستقبلا، وهو أمر يؤكد موقف الكتل النيابية التي تمسكت بأن يتم سن قانون الهيئة بتنصيبها قبل إتمام مشروع القانون الانتخابي، ويكشف عن صواب رؤية السلطة التأسيسية التي ضبطت أجلا أقصى لتنصيب الهيئة. إلا أن التصور الدستوري الذي كرسه القانون لرقابة دستورية القوانين خلال المرحلة التي تسبق تنصيب المحكمة الدستورية؛ يؤكد محدودية عمل هذه الهيئة، نظرا لمحدودية الجهات المنوطة بالرقابة وحصرها في مشاريع القوانين فقط، فضلا عن ذلك هي رقابة قبلية وإختيارية<sup>1</sup>، الأمر الذي يستدعي تقييم هذه الهيئة في مدى حمايتها لعلوية الدستور.

### ثانيا-تقييم هيئة الرقابة على دستورية مشاريع القوانين في مدى ضمانها لعلوية الدستور:

منع الدستور في أحكامه الختامية على مختلف المحاكم إجراء الرقابة على دستورية القوانين، وكرس قانون الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين ذات الأمر، وإقتصر نظر الهيئة على مشاريع القوانين فيما زاد القانون في حصر مجال نظر الهيئة ليحمله مقتضرا على مشاريع القوانين التي يثار في شأنها الطعن بعدم الدستورية. وينتهي التوجه الدستوري والتشريعي إلى إلزام المحاكم بالقضاء بموجب قوانين قد تتعارض بشكل صريح مع الدستور لكونها صدرت قبله، وكانت أحكامها غير متلائمة معه لأنها وإن صدرت في ظل الدستور الجديد حظيت بمساندة واسعة من النواب بما يمنع من الطعن فيها رغم تعارضها مع الدستور بفعل الإنسجام بين مكونات السلطة التشريعية والتنفيذية حولها.

ويبدو منع القضاء من ممارسة رقابة الدفع بعدم الدستورية خلال المرحلة التي تسبق تنصيب المحكمة الدستورية غير مبرر، ويكرس حالة فراغ مؤسساتي تمنع فعليا من تحقيق علوية الدستور، وتمكن من مواصلة خرق القانون لأحكامه. وقد إرتبط منع القضاء من ممارسة الرقابة على دستورية القوانين فعليا بردة فعل أعضاء المجلس الوطني التأسيسي على أحكام القضاء التي صدرت عن المحكمة الإدارية قبل سن الدستور وأبطلت أعمال لجنة فرز هيئة الانتخابات لتعارضها مع الدستور المؤقت.

وقد كشفت حالة الفراغ المؤسساتي التي سجلت؛ عن أثر التعاطي السياسي الإرتجالي الذي يمنع البناء الحقيقي لدولة المؤسسات. وفي مقابل ذلك يبين أثر "التوافق" الذي مكن من تنصيب هيئة قضائية تحترم مبدأ المواجهة، وتتمتع بالإستقلالية، وتراقب دستورية مشاريع القوانين؛ على أن بناء مؤسسات الدولة خلال المرحلة الإنتقالية يحتاج إلى توافق يحد من أثر الصراعات السياسية.

فلجنة التوافقات هي لجنة غير قانونية، تركيبتها غير مضبوطة ومهامها وصلاحياتها غير محددة بأي نص قانوني. وأحدثت هذه اللجنة بمقتضى قرار من مكتب المجلس الوطني التأسيسي، ولم يتعرض النظام الداخلي للمجلس الوطني التأسيسي للنص عن هذه اللجنة، بل على العكس؛ فإن لجنة التوافقات حول الدستور إنتهت بتعديل النظام الداخلي للمجلس التأسيسي لإضفاء الشرعية على حصيلة أشغال لجنة التوافقات، إلا أن التدخل التشريعي حصر عمل لجنة التوافقات على الأعمال الدستورية<sup>2</sup>.

إستدعت صياغة مشروع قانون الهيئة ودراسته طلب اللجان الفنية بالمجلس التأسيسي ألا يحال مشروع قانون هيئة الرقابة للمداولة بالجلسة العامة؛ إلا قبل نصف شهر فقط من نهاية الأجال الدستورية. وبعد أن أضطر رئيس المجلس الوطني التأسيسي لتأجيل جلسة المصادقة على مشروع القانون يوم 11

1 - وظيفة هذه الهيئة في مجال الرقابة الدستورية تبقى مرهونة بالجهات السياسية المخول لها ممارسة الطعن بعدم الدستورية، مما يوحي ان هذه الهيئة صورة للمجلس الدستوري سابقا.

2 - انظر: الفصل 141 فقرة اخيرة من النظام الداخلي للمجلس الوطني التأسيسي.

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

أفريل 2014 بسبب ضعف نسبة حضور النواب، وعاد المجلس لينعقد يوم 12 أفريل 2014 ويبدو أن تحديد الدستور لأجل أقصى لتنصيب الهيئة لعب دورا إيجابيا في تحفيز السلطة التشريعية على تحقيق الإستحقاق الدستوري؛ الأمر الذي أدى فعلا إصدار قوانين هامة خصوصا منها القانون الانتخابي دون الخضوع لرقابة مستقلة تتعلق بالنظر في مدى دستوريته. خلاصة ما سبق؛ أن الهيئة الوقتية لمراقبة مشاريع القوانين هيئة عاجزة عن ضمان علوية دستور يناشد بقيام دولة المؤسسات بالشكل المطلوب.

### الفرع الثاني

#### المحكمة الدستورية التونسية هيئة قضائية بموجب الدستور

يتم في هذا الجزء من الدراسة قراءة أولية في القانون الأساسي 50-15 الناظم للمحكمة الدستورية:

أولا-تشكيل المحكمة الدستورية وضماناتها:

أ-تشكيل وشروط العضوية في المحكمة:

1-التركيبة العضوية للمحكمة: تتشكل المحكمة الدستورية التونسية من إثني عشرة (12) عضوا<sup>1</sup> يعين رئيس الجمهورية أربعة (04) أعضاء؛ على أن يكون ثلاثة منهم مختصين في القانون<sup>2</sup>، ويعين مجلس النواب أربعة (04) أعضاء طبقا لما يلي:

لكل كتلة نيابية داخل مجلس النواب، أو لكل مجموعة نواب غير منتمين للكتل النيابية يساوي عددهم أو يفوق الحد الأدنى اللازم لتشكيل كتلة نيابية، الحق في ترشيح أربعة أسماء على الجلسة العامة على أن يكون ثلاثة منهم مختصين في القانون. وينتخب مجلس نواب الشعب الأعضاء الأربعة بالإقتراع السري وبأغلبية الثلثين من أعضائه، فإن لم يحرز العدد الكافي من المرشحين الأغلبية المطلوبة بعد ثلاث دورات متتالية يفتح باب الترشيح مجددا لتقديم عدد جديد من المرشحين حسب ما تبقى من نقص مع مراعاة الإختصاص في القانون من عدمه، وفي حالة تساوي الأصوات يصرح بفوز المترشح الأكبر سنا<sup>3</sup>.

يعين المجلس الأعلى للقضاء أربعة (04) أعضاء؛ لكل مجلس قضائي الحق في ترشيح أربعة أعضاء على الجلسة العامة، على أن يكون ثلاثة (03) منهم من المختصين في القانون، وتحدث لدى المجلس الأعلى للقضاء لجنة خاصة تتكون من رؤساء المجالس القضائية الثلاثة توكل لها مهمة التثبيت في توفر شروط الترشيح من عدمها، وعندها تنتخب الجلسة العامة للمجلس الأعلى للقضاء أربعة (04) أعضاء بالإقتراع السري وبأغلبية ثلثي أعضائها، على أن يكون ثلاثة منهم من المختصين في القانون وتعاد عند الإقتضاء دورات إنتخابية متتالية إلى حين إستكمال إنتخاب الأعضاء الأربعة، وفي حالة تساوي الأصوات يصرح بفوز المترشح الأكبر سنا<sup>4</sup>.

يغلب على تركيبة المحكمة الدستورية أسلوب الإنتخاب، حيث يتم تعيين ثلثي أعضاء المحكمة عن طريق الإقتراع السري نصفهم عن مجلس النواب والنصف الآخر عن المجلس الأعلى للقضاء بينما يتم تعيين الثلث الباقي عن طريق الإختيار من طرف رئيس الجمهورية.

2-شروط العضوية وحالات التنافي والضمانات القانونية: إضافة إلى الشروط المذكورة في المادة: 8 من القانون 50-15؛ يشترط في العضو المختص في القانون أن يكون: من المدرسين الباحثين التابعين للجامعات منذ عشرين (20) سنة على الأقل برتبة أستاذ التعليم العالي أو قاضيا مباشر منذ عشرين سنة

1 - المادة: 07 من القانون الأساسي 50-15 المؤرخ في 03 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية ر. ر. ج. ت، عدد 98 بتاريخ 8 ديسمبر 2015، ص: 3379.

2 -المادة: 13- نفس المرجع.

3 -المادة: 16- من القانون الأساسي 50-15 المؤرخ في 03 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية.

4 -المادة: 12- القانون الأساسي 50-15 المؤرخ في 03 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية- مرجع سابق.

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

على الأقل ومنتقيا إلى أعلى رتبة، أو محاميا ممارسا لمهنته أكثر من عشرين (20) سنة على الأقل مرسما لدى القائمة الوطنية للمحامين، أو من ذوي التجربة في الميدان القانوني منذ عشرين (20) سنة على الأقل، بشرط أن يكون حاملا لشهادة الدكتوراه في القانون أو ما يعادلها، ويشترط في العضو من غير المختصين أن يكون حاملا لشهادة الدكتوراه أو ما يعادلها<sup>1</sup>.

ينتخب رئيس المحكمة الدستورية من بين الأعضاء عن طريق الإقتراع السري وبالأغلبية المطلقة لأعضائه ونائبا له، على أن يكونا من المختصين في القانون، وفي حالة تساوي الأصوات المتحصل عليها، يسرح بفوز الأكبر سنا<sup>2</sup>.

يعين أعضاء المحكمة الدستورية من قبل رئيس الجمهورية، لمدة تسعة (09) سنوات مرة واحدة بموجب أمر رئاسي، وينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية<sup>3</sup>.

يقع أعضاء المحكمة الدستورية في حالة تنافي العضوية مع أي وظيفة أو مهام أو مهن أخرى بأجر أو بدونه<sup>4</sup>، وذلك ضمانا لإستقلاليتهم. ويتمتع أعضاء المحكمة الدستورية أثناء مباشرة مهامهم بالحصانة من المتابعات الجزائية<sup>5</sup>؛ ويتحصل رئيس المحكمة الدستورية على إمتيازات مخولة لوزير وكذا كل عضو ينتفع بإمتيازات كاتب دولة.

### ثانيا- الطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية:

المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة ضامنة لعلوية الدستور وحامية للنظام الجمهوري والديمقراطي وللحقوق والحريات في حدود إختصاصها وصلاحياتها المقررة بالدستور، والمنظمة طبقا لهذا التشريع<sup>6</sup>.

تضبط المحكمة الدستورية نظامها الداخلي ويتم نشره بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وبموقعها الإلكتروني، وتتمتع بالإستقلال الإداري والمالي. تعد المحكمة مشروع ميزانيتها ويخصص له باب بالميزانية العامة للدولة<sup>7</sup>.

ينص المشرع على أن المحكمة الدستورية تتمتع بالإستقلال المالي والإداري وإعداد ميزانيتها<sup>8</sup>.

### ثالثا- الجهات المختصة بالطعن بعدم الدستورية أمام المحكمة:

لرئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو ثلاثين نائبا بمجلس النواب؛ رفع الطعن بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية، كما يمكن لمن له مصلحة أمام القضاء؛ الدفع بعدم دستورية المقتضى التشريعي المزمع تطبيقه في الحكم محل الدعوى<sup>9</sup>.

### رابعا- إختصاصات المحكمة الدستورية:

تختص المحكمة الدستورية بالنظر في رقابة دستورية؛ المعاهدات ومشاريع القوانين والقوانين بعد دخولها حيز التنفيذ، كما تختص المحكمة بمراقبة دستورية تعديل الدستور<sup>10</sup>.

### خامسا- الإجراءات المتبعة امام المحكمة الدستورية:

1 - المادة: 07 - نفس المرجع.

2 - المادة: 16 - نفس المرجع

3 - المادة: 14- نفس المرجع

4 - المادة: 26- نفس المرجع

5 - المادة: 22 - القانون الأساسي 15-50 المؤرخ في 03 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية- مرجع سابق.

6 - المادة: 118 من دستور 2014 و المادة الأولى من القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية- مرجع سابق

7 - المادة 4 من القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية - مرجع سابق

8 - المادتان : 32 و 33-نفس المرجع

9 - المواد : 43 ، 45 و 54- نفس المرجع.

10 - المواد : 40 ، 43 ، 45 و 54- مرجع سابق.

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

كأصل عام تعقد المحكمة الدستورية جلساتها علنية، ويمكن لها أن تستثني ذلك حسب الحالة ولا تعتبر الجلسة صحيحة إلا بحضور أغلبية أعضائها، والتمثيل بمحامي وجوبي حسب مقتضيات المادة 55 من القانون الأساسي المذكور أعلاه.

تتخذ المحكمة الدستورية آراؤها وقراراتها بالأغلبية المطلقة لأعضائها، إلا ما استثني بموجب نص خاص، وتصدر قرارات وآراء المحكمة بإسم الشعب وتنشر في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية؛ في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ صدورها<sup>1</sup>.

يلاحظ أن المحكمة الدستورية التونسية هيئة قضائية بموجب الدستور والقانون الأساسي المتعلق بتنظيمها، وهيئة تتمتع بالإستقلال المالي والإداري، غير أنه لم ينص صراحة على تمتعها بالشخصية المعنوية، ويغلب على تركيبة المحكمة الدستورية التونسية أسلوب الانتخاب عن آلية التعيين المباشر كما إشتراط المشرع الشروط الموضوعية بضابط معياري وهو الإختصاص، والذي يجب توافره في المترشحين للعضوية، وكذا حالات التنافي والضمانات المقررة للأعضاء، هذه الخصائص تدل على إستقلالية المحكمة الدستورية، ومن جهة الإجراءات التي تتم أمام المحكمة؛ من مبدأ علنية الجلسات إلى التمثيل بمحامي إلى قراراتها الصادرة بإسم الشعب، مما يدل على أنها هيئة قضائية، فضلا عن ذلك وما يميز المحكمة الدستورية على المجلس الدستوري سابقا؛ التوسع في مجال الرقابة الدستورية من حيث جهات تحريك الرقابة أو من حيث موضوعاتها، مما يدل على أن إحداث المحكمة الدستورية يعتبر مسارا جديدا يتجه به المؤسس الدستوري التونسي نحو إعادة بناء هذه المؤسسة الدستورية وفق متطلبات التحولات السياسية.

### المطلب الثاني

#### المحكمة الدستورية المغربية هيئة قضائية أم سياسية

إن دراسة طبيعة المحكمة الدستورية المغربية لا تتحدد فقط بطبيعة وأسلوب تعيينها، بل يجب الوقوف على ثلاثة مسائل جوهرية؛ طبيعة العضوية في المحكمة الدستورية التي تتضمن طبيعة الصفة المخولة للعضو وحجم الضمانات الممنوحة له وغيرها من المؤشرات التي نستشف من خلالها طبيعة العضوية، كذلك طريقة عمل المحكمة الدستورية من حيث شروط انعقادها، وسير جلساتها ومداولاتها وطبيعة قراراتها، وكل ما يتعلق بالطابع الإجرائي المؤسس للعدالة الدستورية الموضوعية، والذي من خلاله تتحدد المعالم الكبرى للمحكمة الدستورية، كذلك توسيع وتطوير مجال الإحالة على المحكمة الدستورية يعد معيار جوهر يقياس عليه طبيعة المحكمة الدستورية. ومن خلال ذلك سيتناول البحث دراسة معمقة في نصوص القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية، وقبل ذلك سيتم اجراء قراءة أولية في المادة: 129 من الدستور ومشروع القانون التنظيمي 13-066 المتعلقين بالمحكمة الدستورية.

### الفرع الأول

#### المحكمة الدستورية المغربية قطيعة أم إستمرارية

#### للمجلس الدستوري

إن القراءة الأولية لنص دستور 2011 تعطي إنطبعا بأن أسلوب الرقابة المعتمد بموجب هذا النص؛ هو أسلوب الرقابة القضائية اللاحقة، وذلك من منطلق عبارة " تحدث محكمة دستورية مختصة بالنظر في مدى دستورية القوانين"، مما يستشف من هذه العبارة؛ إلغاء المجلس الدستوري كهيئة وإستمرارية مهامه عن طريق الهيئة الجديدة<sup>2</sup>؛ مما يدل على أن النظام الدستوري المغربي ظل وفيما للنموذج الكلاسيكي "الكلسني" في طريقة مراقبة دستورية القوانين التي تسمى بالمدرسة الأوروبية<sup>3</sup>.

1 - المادة: 05 - من القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية - مرجع سابق

2 - المادة 129 من دستور 2011 " تحدث محكمة دستورية".

3 - محمد فاضل - قراءة في القانون 66.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية - مجلة العلوم القانونية - دستور 2011 : بناء دولة المؤسسات و تكريس سمو القانون- العدد الخامس - مطبعة الأمنية - الرباط - سنة 2016 -ص: 65.

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

ويعتبر النظام الدستوري المغربي بتبنيه نظام المحكمة الدستورية ليس أمرا جديدا؛ فتجربته الأولى في هذا المجال كانت بإحداث غرفة دستورية بالمجلس الأعلى للقضاء – كما سبق ذكره – بل الحدث الجديد في التاريخ الدستوري المغربي بوجود رقابة لاحقة التي تقع تحت بند الحقوق والحريات في الدستور<sup>1</sup>.

ولكن السؤال الذي يطرح بخصوص إلغاء المجلس الدستوري كهيئة والإحتفاظ بمهامه: هل المحكمة الدستورية قطيعة أم إستمرارية لتجربة المجلس الدستوري؟ هذا ما تركز عليه الدراسة في هذه الفقرة وإجراء مقارنة بين بعض مواد مشروع القانون التنظيمي وبين القانون بعد صدوره.

### أولاً-قراءة أولية لمشروع القانون التنظيمي 13- 066 :

إن مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية عند عرضه للمناقشة أمام لجان البرلمان وعند إقتراح الأعضاء إضافة عبارة "إحداث" لعنوان مشروع القانون، ليصبح "مشروع القانون التنظيمي المتعلق بإحداث المحكمة الدستورية"، فقد قوبل بالرفض من طرف الحكومة؛ معترفة بأن القانون التنظيمي 13- 066 لا يهتم بإحداث مؤسسة جديدة، بل جاء ليلائم بين القانون التنظيمي رقم 93-29 المتعلق بالمجلس الدستوري وأحكام دستور 29 جويلية 2011؛ وأقلمة المجلس الدستوري مع المستجدات الدستورية ليس إلا. فضلا عن ذلك إن القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية يتضمن عدة مؤشرات ينم من خلالها؛ إستمرارية المجلس الدستوري وذلك من خلال المادة 18 التي تنص على أن تكون جلسات المحكمة الدستورية غير علنية، إلا ما أستثنى بنص قانوني صريح، كما يجوز لها إن إقتضى الأمر الإستماع للمعنيين بالأمر مع حضور دفاعهم، أو إلى أي شخص آخر من ذوي الخبرة في القضية المعروضة لدى المحكمة. ما سيتشرف من هذا النص أن المشروع تبني مبدأ السرية كقاعدة عامة لأعمال المحكمة الدستورية على غرار ما كان عليه المجلس الدستوري، حيث كان القانون التنظيمي رقم 93-29 المتعلق بالمجلس الدستوري ينص في المادة 17 على أن تكون جلسات المجلس غير علنية، ولا يجوز للمعنيين بالأمر أن يطلبوا الإستماع إليهم خلالها<sup>2</sup>. حيث كان مبدأ السرية مطلق ولا مجال لمبدأ العلنية كإستثناء، والذي يعد من أهم مبادئ التقاضي أمام المحاكم. رغم ذلك نجد أن المشروع في المادة 18 من القانون 13-066<sup>3</sup> تعامل مع مبدأ العلنية بتحفظ رغم إقراره كإستثناء حين أضاف عبارة " مالم ينص قانون تنظيمي على خلاف ذلك"، الأمر الذي سيسمح بتبني مبدأ العلنية في القضايا المرتبطة ببعض القوانين التنظيمية التي يجوز فيها إتباع سلوك العلنية في الجلسات. ومن جهة أخرى نجد أن المؤسس الدستوري حسم الأمر بموجب المادة 123 من دستور 2011 بقوله: " تكون الجلسات علنية ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك". كما أن الفرق البرلمانية نواب أو مستشارين دعت إلى تبني العلنية، وبالتالي على الحكومة قبول المقترحات البرلمانية المنادية بمبدأ العلنية، لأن أسباب الرفض لهذه المقترحات تبقى غير مقنعة، حيث تذرعت الحكومة بأن إختيارات المغرب لازالت محافظة وأنه في البدايات الأولى لإرساء الديمقراطية، ومادام البرلمان تبني السرية في أشغال لجانه، من خلال مقتضيات الدستور والنظام الداخلي لمجلس النواب فبالأحرى تبني السرية في أشغال المحكمة الدستورية أيضا<sup>4</sup>.

1 - محمود حمد – الرقابة على التشريعات في العالم العربي: نماذج مختارة و دروس مستفادة ، الكتاب السنوي للمنظمة

العربية للقانون الدستوري – سنة 2015 ، 2016 – ص: 76

2 - ان مبدأ السرية في الجلسات تبنته العديد من الدول خصوصا لإفريقية و العربية ، حيث نصت المادة 13 من القانون رقم 92-23 المؤرخ في 30 ماي 1992 المعدل و المتمم المتعلق بالمجلس الدستوري السنغالي " على ان جلسات المجلس الدستوري غير علنية و لا يجوز للمعنيين بالأمر أن يطلبوا الإستماع إليهم خلالها".

3 - ظهير شرف رقم 1.14.139 صادر في 16 شوال 1435 الموافق ل 13 اغسطس 2014 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 13-066 المتعلق بالمحكمة الدستورية .

4 - جواب الحكومة على المقترحات التي تم تقديمها بخصوص المادة 18 المتعلقة بمبدأ العلنية من النسخة الأولى لمشروع القانون التنظيمي رقم 13-66 بشأن المحكمة الدستورية خلال القراءة الأولى للقانون، و خلال القراءة الثانية للمشروع تم أيضا رفض مبدأ العلنية و افاد السيد وزير العدل و الحريات بأن مبدأ العلنية لا يمكن ان يكون من الإختصاصات

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

### ثانياً-تقييم مشروع القانون التنظيمي 13-066:

إن المبررات التي قدمتها الحكومة لا يمكن أن تكون سبباً لعدم اعتماد الإجراءات العلنية بل تعد من أهم إجراءات التقاضي المعمول بها على مستوى التجارب المقارنة<sup>1</sup>.

أما بخصوص مسألة الإستماع لأطراف المنازعة الدستورية أثناء البت في المنازعة أمام المحكمة الدستورية؛ فإن المشرع سمح بالإستماع للأطراف والإنتفاع على الخبراء ذوي الخبرة في القضية المعروضة على أنظارها إذا إقتضى الأمر ذلك ، بهدف توضيح موضوع وأبعاد وإرتباطات النزاع، لتقص المحكمة بقرارات موضوعية، ويعد هذا الوجه في المنازعة وجهاً جديداً لما كان عليه المجلس الدستوري، مما يدل على تحسين سير العدالة الدستورية ويعطيها وجه الطابع القضائي بدل الطابع السياسي الذي إتسم به عمل المجلس الدستوري .

وما يجب الوقوف عليه وإعتباره جانب سلبي يعترى مشروع القانون التنظيمي؛ هو إغفال التكوين بالنسبة لأعضاء المحكمة الدستورية، خصوصاً أن التكوين يعد من أهم مرتكزات تأهيل الأعضاء لممارسة مهامهم بكل إستحقاق، سواء الأعضاء المعينون أو المنتخبون، مما يشير أن المعيار الوحيد لإختيار العضو أو إنتخابه التوجه السياسي فقط.

ومن سلبيات مشروع القانون التنظيمي أيضاً تخلي الحكومة على مقترح برلماني بمنح رئيس الحكومة حق طلب رأي المحكمة الدستورية بشأن تأويل أو تفسير أي مقتضى دستوري، حيث قامت بنسخ المادة 30 من النسخة الأولى<sup>2</sup>. وما يمكن ذكره في هذا الإطار أن فرق المعارضة لم تطالب بنسخ هذه المادة من النسخة الأولى للمشروع بل إكتفت بضرورة منح المؤسسة التشريعية أيضاً حق الإحالة على غرار رئيس مجلس المستشارين أو خمسة (05) أعضاء مجلس النواب أو أربعين عضواً من أعضاء المستشارين، لكن في مقابل ذلك؛ دافعت فرق الأغلبية المكونة للحكومة على ضرورة نسخ هذه المادة لكونها غير مطابقة للدستور، على إعتبار أن المحكمة الدستورية لها سلطة الفصل ولا يمكن أن تكون هيئة إستشارية في ذات الوقت. وفي نفس الإطار فقد تم رفض إقتراح تقدم به أعضاء مجلس المستشارين بإضافة المادة 37 مكرر خلال القراءة الثانية التي وافق عليها مجلس المستشارين في 30 أفريل 2014 من طرف مجلس النواب الذي تملك فيه الحكومة الأغلبية، حيث نصت هذه المادة "على أن للمحكمة الحق في البت في كل قضية خلافية تتعلق بتنفيذ وتفسير مقتضيات الدستور، وتقدم المشورة للحكومة والبرلمان في كل قضية تحتمل تفسيرات مختلفة. ترفع طلبات النظر في القضايا الخلافية من قبل رئيس الحكومة، ورئيسي مجلسي البرلمان من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الفرق البرلمانية". وقد برر أعضاء مجلس النواب رفضهم لهذه المادة بأنها غير دستورية لكونها تمنح إختصاصات جديدة للمحكمة الدستورية لا تدخل ضمن إختصاصاتها، وأنها تحد من دور البرلمانين في الإختلاف وذلك سيؤدي إلى مزيد من السجلات السياسية بين المؤسسات الدستورية وإلى إحتقان الحياة السياسية.

بالرغم من الإيجابيات التي تضمنها القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية، فإنه يبقى في عمومته مجرد قانون تنظيمي لملائمة القانون التنظيمي للمجلس الدستوري مع مقتضيات الدستور، ولكن التساؤل

الكلاسيكية للمحكمة الدستورية و أشار إلى انه يمكن تطبيقه في الفصل 133 من الدستور المتعلق بحق الأفراد في الدفع بعدم دستورية قانون معروض للتطبيق في نزاع ما. لكن مضمون افادة الوزير المتعلقة بامكانية تطبيق العلنية في الفصل 133 لم تنطرق له النسخة النهائية من مشروع القانون التنظيمي للمحكمة المصادق عليها من طرف لجنة العدل و التشريع و حقوق الإنسان.

1 - المادة 104 من القانون المؤرخ في 6 جانفي 1989 المنظم للمحكمة الدستورية البلجيكية و التي مفادها ؛ ان جلسات المحكمة الدستورية علنية و هذا كأصل عام ، إلا ما كان له تأثير على النظام العام .كما ان العلنية هي مبدأ التقاضي الدستوري بالمحكمة العليا الاتحادية بالولايات المتحدة الأمريكية التي تعد ابرز نموذج للتقاضي الدستوري بالعالم .

2 - رغم قيام المجلس الوطني لحقوق الإنسان بتقديم عدة نماذج دولية للنصوص القانونية المنظمة للمحاكم الدستورية على سبيل إستئناس في مذكرته لشهر مارس 2013 بشأن مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية . نقلا عن...

محمد فاضل -قراءة في القانون 66.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية - مرجع سابق- ص: 68

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

الذي يطرح: هل ملائمة التنظيمين يدل على تغليب الطابع السياسي على الهيئة الجديدة فقط، أم أنها هيئة سياسية بامتياز؟ هذا ما سيتم دراسته في الفقرة الموالية من الدراسة.

### الفرع الثاني طبيعة المحكمة الدستورية

لدراسة طبيعة المحكمة الدستورية، يجب البحث في تشكيلتها من حيث التكوين وحالات التنافي أيضا يجب البحث في الطبيعة القانونية للمحكمة والمقصود بذلك عندما قام المؤسس الدستوري بدسترة هذه الهيئة ضمن نصوص الوثيقة الدستورية في أي باب أدرجت فيه هذه المؤسسة؟ وتحليل حرفية النص الذي أحدثت بموجبه، لذلك سيتم البحث في تشكيل المحكمة الدستورية (أولا) والطبيعة القانونية ومكانتها ضمن المؤسسات الدستورية (ثانيا).

#### أولاً: تشكيلة المحكمة الدستورية:

1- **تكوين المحكمة:** طبقاً لأحكام المادة 130 من دستور المغرب لسنة 2011، تتألف المحكمة الدستورية من إثني عشرة (12) عضواً يعينون من الشخصيات المتوفرة على تكوين عال في مجال القانون وعلى كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية، والذين مارسو مهنتهم لمدة تفوق خمسة عشرة (15) سنة والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة وذلك لمدة تسع (9) سنوات غير قابلة للتجديد وفق مايلي:

- ستة (06) أعضاء يعينهم الملك بموجب ظهير شريف من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى.

- ستة أعضاء ينتخب نصفهم من قبل مجلس النواب، وينتخب النصف الآخر من قبل مجلس المستشارين من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، وذلك بعد التصويت بالإقتراع السري وبأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس، علماً أنه يتم كل ثلاث (03) سنوات تجديد ثلث كل فئة من أعضاء المحكمة<sup>1</sup>. ويلى ذلك تعين رئيس المحكمة الدستورية من قبل الملك بموجب ظهير شريف، من بين الأعضاء الذين تتألف منهم<sup>2</sup>، حيث أصبح للملك مجال أوسع لتعيين الرئيس، فلم يعد يعين من الأعضاء المعينين بل توسعت قاعدة الإختيار لتشمل الأعضاء المنتخبين من طرف مجلس البرلمان، عكس ما كان معمولاً به في ظل المجلس الدستوري.

إن المؤسس الدستوري المغربي كرس المنهج الديمقراطي وهو أسلوب الإختيار بدل التعيين المباشر من قبل رئيسي البرلمان الذي كان سارياً في عهد المجلس الدستوري. ما يلاحظ عن المؤسس الدستوري المغربي تبني الإختيار كآلية لتحديد أعضاء المحكمة، حيث سيساهم ذلك في فتح مجال التشاركية أمام كل أعضاء البرلمان من خلال أحقية الترشيح لعضوية المحكمة، وهذا يكرس مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص المنصوص عليها دستورياً، على عكس ما كان عليه التعيين في المجلس الدستوري حيث كان حق حصري على رئسي غرفتي البرلمان بالرغم من إستشارة الفرق، إلا أن الأمر كان يغلب عليه النزعة الحزبية مما تؤدي لغياب معايير الكفاءة، النزاهة، الحيادية والموضوعية، حيث كان أسلوب التعيين تغلبه الميولات الحزبية، وإتضح ذلك جلياً من خلال التشكيلات المتتالية للمجلس الدستوري سابقاً؛ حيث يتم إقصاء الكفاءات والإقتصار على الجانب الحزبي الضيق، وهذا ما يسعى المؤسس الدستوري لمحاربتة.

1 - تضيف المادة 130 من الدستور انه اذا تعذر على المجلسين او على احدهما انتخاب هؤلاء الأعضاء داخل الآجال القانوني للتجديد، تمارس المحكمة اختصاصاتها، و تصدر قراراتها وفق نصاب لا يحتسب فيه أعضاء المحكمة الدستورية ن يعين : - ثلث أعضاء كل فئة لمدة ثلاث سنوات - الثلث الثاني لمدة ست سنوات - الثلث الأخير لمدة تسع سنوات.  
2 - عى اثر تعيين الرئيس، يتم نشر ظواهر التعيين الخاصة بالرئيس و الأعضاء المعينين من قبل الملك، كما يتم نشر ملخص محضري الجلسة العامة لمجلس النواب و مجلس المستشارين المتضمنين نتائج انتخابات أعضاء كل مجلس.



## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

2- حالات التنافي: تنص المادة 05 من القانون التنظيمي المنظم للمحكمة الدستورية، أنه لا يجوز الجمع بين العضوية في المحكمة الدستورية؛ وعضوية الحكومة أو مجلس النواب أو مجلس المستشارين أو المجلس الأعلى للسلطة القضائية أو المجلس الإقتصادي والإجتماعي والبيئي أو كل هيئة ومؤسسة من المؤسسات والهيئات المنصوص عليها في الباب الثاني عشر (12) من الدستور<sup>1</sup>. كما نص المؤسس الدستوري بموجب المادة: 171 على تنظيم حالات التنافي للهيئات والمؤسسات المذكورة في المواد من 161 إلى 170.

وترجع دوافع المشرع في التوسيع الواضح لقاعدة حالات التنافي مقارنة مع القانون التنظيمي للمجلس الدستوري، إلى ضرورة ملاءمة القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية مع مقتضيات الدستور الجديد، حيث تمت دسترة العديد من المؤسسات كالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، والهيئات المنصوص عليها بموجب الباب الثاني عشر (12) ومواد أخرى متفرقة من الدستور، في حين أن دستور 1996 كانت الهيئات والمؤسسات الدستورية محدودة، الأمر الذي جعل القانون التنظيمي للمجلس الدستوري يكتفي بالنص المحدود على حالات التنافي، حيث كان هذا الأخير يركز على عدم جواز الجمع بين العضوية داخل المجلس والوظيفة في أربع مؤسسات دستورية فقط؛ ومجلسي البرلمان والمجلس الإقتصادي والإجتماعي. أيضا إلى جانب حالات التنافي المذكورة، فإنه أيضا لا يجوز الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية وبين ممارسة أي وظيفة عامة أخرى أو عهدة إنتخابية أو شغل منصب مأجور في شركة تجارية<sup>2</sup>، أو مزاولة مهام يتقاضى عنها مقابل من قبل دولة أجنبية أو منظمة دولية غير حكومية، علما أن فرق الأغلبية الحكومية كانت قد قدمت تعديلا يستثني مهام التدريس بكليات الحقوق وإسقاطها من دائرة التنافي، وذلك إنسجاما مع المذكرة التي وجهها المجلس الوطني لحقوق الإنسان للملك بشأن القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية، والتي مضمونها السماح لأعضاء المحكمة الدستورية بمزاولة مهام التدريس والبحث، مع واجب التحفظ بخصوص مهامهم داخل المحكمة. وقد يرى المجلس الوطني لحقوق الإنسان أن ذلك سيؤدي إلى تطوير تدريس القانون والفقهاء الدستوري وتدعيم الإجتهد القضائي في المادة الدستورية، لكنه أثناء التصويت على التعديلات المقدمة سواء من الأغلبية أو من المعارضة، سحبت فرق الأغلبية هذا التعديل، وتم إخراج النسخة النهائية للقانون التنظيمي المعدلة دون أن تتضمن هذا الإستثناء الأمر الذي يضم مهمة التدريس إلى حالات التنافي بين العضوية بالمحكمة الدستورية وتولي وظيفة عامة وما يمكن الإشارة إليه ويدخل ضمن حالات التنافي، ما جاءت به المادة السادسة؛ حيث تتضمن عدم الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية وممارسة أي مهنة حرة، كممارسة مهنة المحاماة

1 - المادة 161 المجلس الوطني لحقوق الإنسان ، المادة 162 الوسيط ، المادة 163 الجالية المغربية بالخارج ، المادة 19 الهيئة المكلفة بالمنافسة ومحاربة جميع أشكال التمييز ، المادة 165 الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري ، المادة 166 مجلس المنافسة ، المادة 36 الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها ، المادة 168 المجلس الأعلى للتربية والتكوين والبحث العلمي ، المادة 32 المجلس الإستشاري للأسرة والطفولة المادة 33 المجلس الإستشاري للشباب والعمل الجمعي .

2 - كانت المادة 04 من النسخة الأولى من مسودة المشروع الأولى قبل إحالته على لجنة التشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب خلال دورة أكتوبر 2013 للبت فيه ، هي التي تنص عن المهام التي لا يجوز الجمع بينها وبين عضوية المحكمة ، حيث كانت تشير إلى الشركات التي يكون أكثر من ثلث رأسمالها مملوك لشخص اعتباري أو أكثر من اشخاص القانون العام ، لكن مع النسخة المحالة للمشروع على مجلس النواب ، ثم النص على الشركات التجارية بصفة عامة فقط ، ليفتح المجال امامشركات الخواص، و ذلك من اجل تفادي حالات الجمع بين الوظائف والوقوع في حالات التنافي ، حتى لوكانت تلك الوظائف بالقطاع الخاص ، ، فالشرط الوحيد لوجود حالة التنافي هو الحصول على مرتب و تعويضات من المحكمة و تقاضي اجر من شركة تجارية في ذات الوقت.

و اضافت التعديلات التي طرأت على المادة 04 من مشروع القانون التنظيمي ، كما عدلته اللجنة المذكورة أعلاه و وافقت عليه خلال القراءة الأولى بتاريخ 08 جانفي 2014 ؛ الدول الأجنبية والمنظمات الدولية ، وهذا شئ جد مهم على اعتبار أن هذه الأخيرة اصبحت منفتحة على الكفاءات الداخلية ، و بالتالي و لحماية أعضاء المحكمة الدستورية و ضمان استقلاليتهم تم اعتبار الحصول على مقابل من قبل المنظمات الأجنبية بمثابة الجمع بين وظيفتين مما يؤدي ذلك بالتأثير على أداء مهام العضو بكل نزاهة و إستقلالية .

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

لأنه ليس من المنطقي أن يكون عضوا في المحكمة الدستورية بصفته قاضيا دستوريا ومحاميا في ذات الوقت، حكما وخصما في آن واحد، فهذا يزعزع كيان العدالة ويمس جوهرها في الصميم، لكونه سيفتح مجال الإستغلال والنفوذ على مصرعيه من خلال التأثير في القرارات التي سيساهم في إدارتها قضاة يمارسون مهنة المحاماة في نفس الوقت.

ويقتضي تشكيل المحكمة الدستورية المغربية إبداء الملاحظات التالية:

أبقى المؤسس الدستوري على نفس عدد الأعضاء بالمقارنة مع عدد أعضاء المجلس الدستوري كما تم تقليص العدد الذي كان يتم تعيينه من قبل الملك بشكل مطلق من ستة أعضاء إلى خمسة أعضاء مع تعيين العضو السادس بإقتراح من رئيس المجلس العلمي الأعلى مما يوحي بالتحديد المسبق لإنتماء العضو المقترح إلى المجلس المذكور<sup>1</sup>.

كما تم إعمال المنهجية الديمقراطية في إختيار نصف الأعضاء الذين ينتخبون من طرف المؤسسة التشريعية، وذلك بإشتراط عنصر الإنتخاب بدل التعيين الذي كان يتم من قبل رئيسي مجلسي البرلمان وإستشارة الفرق البرلمانية، مع الرفع من نصاب التصويت بإشتراط أغلبية الثلثين من الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس وعدم الإكتفاء بالأغلبية المطلقة.

كما عزز من الأداء الديمقراطي بإضفاء المصداقية والشفافية على عملية إنتخاب أعضاء المحكمة الدستورية من قبل البرلمان إذ نجد مقتضيات المادة الثانية من القانون التنظيمي 13-66 المنظم للمحكمة الدستورية؛ تتيح إمكانية الطعن في عملية ونتائج إنتخاب أعضاء المحكمة الذين تم إنتخابهم داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ إعلان النتائج أمام المحكمة الدستورية التي تفصل في الطعون المقدمة داخل نفس الأجل. وللمزيد من الشفافية نصت المادة ذاتها على نشر محاضر نتائج التصويت بالجريدة الرسمية كما تنشر ظواهر التعيين بنفس الجريدة.

وخلافا لمقتضيات الفصل 79 من دستور 1996 الذي كان ينص على أن تعيين رئيس المجلس الدستوري يكون وجوبا من بين الأعضاء الذين يعينهم الملك، أصبحت إمكانية تعيين الملك لرئيس المحكمة الدستورية تتم من بين مجموع الأعضاء دون تحديد الفئة المعينة أو المنتخبة كما هو الحال بالنسبة للمجلس الدستوري سابقا<sup>2</sup>.

كما أن أداء أعضاء المحكمة الدستورية اليمين أمام الملك قبل ممارسة مهامهم؛ لدلالة على مكانة أعضاء المحكمة الدستورية السامية مقارنة بقضاة المحاكم العادية.

وتتخذ المحكمة الدستورية قراراتها بأغلبية ثلثي أعضائها، ومن أجل الحفاظ على وتيرة سير المحكمة الدستورية في الحالة التي يتعذر على أحد مجلسي البرلمان أو هما معا إنتخاب فئة الأعضاء الخاصة بهما داخل الأجل القانوني المحدد للتجديد، ويجوز للمحكمة أن تمارس إختصاصاتها وتتخذ قراراتها بحضور ستة من أعضائها على الأقل، وذلك وفق نصاب لا يحتسب فيه الأعضاء الذين لم يتم إنتخابهم بعد، حيث يوحي الأمر هنا بالإقتصار على الأعضاء المعينين من طرف الملك فقط وذلك إلى غاية إنتخاب باقي الأعضاء من قبل البرلمان<sup>3</sup>.

وما يمكن إثارته بخصوص نصاب نصف أعضاء المحكمة الدستورية؛ إذا كان يضمن إستمرارية عمل هذه الأخيرة فإنه لا محالة سيؤثر على جودة وطبيعة قراراتها إذ تصعب المقارنة بين القرارات التي تصدر عن مجموع أعضاء المحكمة والقرارات التي تصدر عن نصف أعضائها فقط، حيث أن النقاش والتداول بخصوص القرارات في الحالة الأولى سيكون أعمق وأشمل منه في الحالة الثانية.

1 - عبد المولى المسعيد - المحكمة الدستورية في ظل دستور 2011 - مجلة مسارات في الأبحاث و الدراسات القانونية - العدد الأول- دار إلافاق المغربية للنشر و التوزيع - مارس 2017 - ص: 12.

2 - راجع المادة : 4/130 من دستور 2011 .

3 - راجع مقتضيات المادة : 17 من القانون التنظيمي 13-66 المتعلق بتنظيم المحكمة الدستورية المغربية - مرجع سابق .

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

كما أن المؤسس الدستوري المغربي قد تشدد ولأول مرة في إختيار أعضاء المحكمة الدستورية بإشترط الكفاءة والنزاهة والتجرد، بالإضافة إلى التجربة الواسعة والتكوين العالي، زيادة على توسيع هامش حالات التنافي بالنسبة للمهام التي لا يمكن الجمع بينها وبين عضوية المحكمة الدستورية إستحضارا لعوامل إستقلالية أعضاء المحكمة الدستورية<sup>1</sup>.

لذا تظل مسؤولية إختيار أعضاء المحكمة الدستورية، وخاصة الفئة الموكول للبرلمان أمر إنتخابها وبالخصوص مكثبي المجلسين الذان تقدم لهما الترشيحات من قبل الفرق أو المجموعات النيابية؛ تظل مسؤولية جسيمة بالنظر إلى مكانة وهرمية -المحكمة الدستورية في بنية أي نظام يسير نحو طريق الديمقراطية وخاصة بالنسبة للحالة المغربية، حيث أن مقتضيات المادة 130 من الدستور وسايرتها المادة الأولى من القانون التنظيمي 13.66 المتعلق بالمحكمة الدستورية، إكتفت بنسخ نفس المعايير الواردة بالمادة المذكورة، حيث تظل هذه المعايير معايير عامة وغير دقيقة، إذ يجب على مكتب كل مجلس والفرق النيابية التحري والتحديد الدقيق للمعايير الأربعة (04) المشترط والمطلوب توفرها في الأعضاء حيث يقتضي الأمر تحديد المقصود بالتكوين العالي في مجال القانون؛ هل يجب أن يكون المرشح حاصلًا على شهادة الدكتوراه في القانون بصفتها أعلى شهادة علمية، وفي أي فرع من فروع هذا القانون على وجه التحديد، حيث أن إختصاصات المحكمة الدستورية تتطلب بشكل عام الإلمام أكثر بفروع القانون العام مجتمعة، ثم بالنسبة إلى المعيار الثاني المتعلق بالكفاءة، هل الكفاءة القضائية تقتضي بأن يكون المرشح قد زاول القضاء أو إحدى مهن العدالة بشكل عام، ونفس الأمر بالنسبة للكفاءة الفقهية هل المقصود بها قوة الإنتاج العلمي الأكاديمي أو دراسات وآراء فقهية في المجال القانوني وسبل تقييمها وكذلك الشأن بالنسبة للكفاءة الإدارية؛ هل الغرض منها أن يكون المترشح المعني من الإطارات الإدارية العليا ومارس وظيفة إدارية أو يكون قد مارس مهام المسؤولية الإدارية؟ وما طبيعة هذه المسؤولية إذا ما سلمنا بها في هرمية التسلسل الإداري.

وبالنسبة كذلك إلى معيار التجربة، هل مزاولة المهام المذكورة لمدة تفوق خمسة عشرة (15) سنة تكفي وحدها للقول بتوفر معيار التجربة خاصة وأنه لم يتم النص على أي إجراء أو معيار فرعي لتقييمها والتأكد من توفرها في المترشح المعني، كما أن معيار النزاهة والتجرد يصعب ضبطه لكونه مفهوم سلس ويظل نسبيًا ومتسما بالعمومية.

والأکید أن مبررات هذا التشدد سواء في التعيين أو في ضمانات الإنتخاب ترجع إلى طبيعة المهام التي تمارسها المحكمة الدستورية وإلى كون قراراتها ملزمة للجميع ولا تقبل أي وجه من أوجه الطعن وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية.

### ثانيا- الطبيعة القانونية الخاصة للمحكمة الدستورية المغربية:

على الرغم من كون طبيعة المحكمة الدستورية وعلاقتها بالتنظيم القضائي لم تتحدد بعد بشكل واضح سواء في نصوص الدستور أو القانون التنظيمي المتعلق بها؛ فإنه يوجد مؤشرات تقرر بأننا أمام هيئة قضائية يناط لها رقابة دستورية القوانين ولكن بخصوصية مغربية، لذلك سيتناول البحث عرض تحليلي لهذه المؤشرات:

1- إن إحداث محكمة دستورية بدل مجلس دستوري ليس مجرد تغيير في المسميات؛ بل جاء إستجابة لمطلب العديد من الهيئات السياسية والمدنية والحقوقية منها بالتحديد، والمطالبة مرارا على ضرورة إسناد مراقبة دستورية النصوص القانونية إلى هيئة قضائية؛ تكون أكثر مأمّن بحكم طبيعتها القضائية من حيث الإستقلالية والكفاءة، هذا ما كانت تتضمنه العديد من المذكرات المرفوعة للجنة المكلفة بإعداد مشروع نص الدستور.

2- لكن من جانب تنظيم النصوص وتسلسلها ضمن الوثيقة الدستورية نجد أن تنظيم المحكمة الدستورية لم يكن ضمن الباب السابع من الدستور المنظم للسلطة القضائية، وأدرجت المحكمة الدستورية ضمن

<sup>1</sup> - راجع مقتضيات المادتين 5 و 6 - نفس المرجع .

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

الباب الثامن، مما يدل على أن المؤسس الدستوري ينزع الصبغة القضائية عن المحكمة الدستورية، الأمر الذي يؤشر على التوجه المغربي في التجربة الدستورية يختلف عن التجارب المقارنة، فدستور ألمانيا أدرج المحكمة الدستورية ضمن الباب التاسع المخصص للقضاء لضمان إستقلاليتها عضويا ووظيفيا سواء على مستوى الإتحاد أو على مستوى الولايات<sup>1</sup>. وما يمكن الإشارة إليه ضمن هذه الدراسة أن التجربة التونسية أخذت بالنموذج الألماني، ويتجلى ذلك بوضوح من خلال نص المادة 118 من دستور تونس<sup>2</sup> التي ستكون محل دراسة تحليلية ضمن البحث في طبيعة المحكمة الدستورية التونسية.

كما أن البحث في طبيعة المحكمة الدستورية المغربية، يقودنا إلى مدى تكريس المؤسس الدستوري الطبيعة القضائية عن المحكمة الدستورية هل غائب أم لا عن الإرادة السياسية؟ وهذا ما تجلى بوضوح في مشروع القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية حين قدم من طرف الحكومة، الذي كان مجرد قانون يطابق القانون التنظيمي 93-29 للمجلس الدستوري لأحكام الدستور الجديد، حيث صرح وزير العدل والحريات أثناء تقديمه لمشروع القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية أمام لجنة العدل والتشريع بمجلس المستشارين؛ أنه يقدم مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية كما وافق عليه مجلس النواب الذي يهدف بالأساس إلى مطابقة القانون التنظيمي الحالي رقم 93-29 مع أحكام الدستور الجديد بالنظر إلى التغيرات التي أدخلت كإختصاصات جديدة على إختصاصات المحكمة الدستورية<sup>3</sup>، وبالتالي إنعكس هذا التوجه على محتوى ومضمون مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية الذي غاب عنه التدقيق والتمحيص في العديد من الضمانات الكفيلة بإضفاء الطابع القضائي على المحكمة الدستورية. وهذا ما سيدرج في الفقرة الموالية المتضمنة قراءة في طبيعة تركيبة المحكمة الدستورية.

إن المحكمة الدستورية المغربية مشكلة من اثني عشر (12) عضوا، يعينون لمدة تسع (09) سنوات غير قابلة للتجديد، وتضم هذه التشكيلة ثلاث فئات يتم تجديد ثلث كل منها كل ثلاث سنوات؛ فئة أولى تضم ستة (06) أعضاء يعينهم الملك، واحد منهم يكون بإقتراح من الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى وفئة ثانية تضم ثلاثة (03) أعضاء ينتخبهم مجلس النواب، وفئة ثالثة تضم ثلاثة (03) أعضاء ينتخبهم مجلس المستشارين، من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، مع إعتداد كلا المجلسين التصويت بالإقتراع السري وبأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم. ويعين رئيس المحكمة الدستورية من طرف الملك من بين الأعضاء<sup>4</sup>.

إن السؤال المطروح في معرض بحث هذه النقطة من الدراسة، ما مدى التغيير الذي طرأ على تركيبة هيئة الرقابة الدستورية بين ما كانت مجلس سابقا ومحكمة حاليا؟ إن الإجابة عن هذا السؤال تهندي بنا للبحث في طبيعة هذه الهيئة الرقابية أهي أقرب إلى الطبيعة القضائية أم إلى السياسية أم ماذا بالتحديد؟

1 - تنص المادة 92 من دستور ألمانيا: "توضع سلطة اصدار الأحكام القضائية تحت امانة القضاة ، تتم ممارستها من خلال المحكمة الدستورية الإتحادية ، و من خلال المحاكم الإتحادية التي يرتئها هذا القانون الأساسي، و من خلال محاكم الولايات".

و قد نصت المادة 02/95 من ذات الدستور: " إذا اخل احد قضاة الإتحاد أثناء ممارسته لوظيفته او خارجها بالقواعد الأساسية للقانون الأساسي ، او بالنظام الدستوري لاحدى الولايات، تستطيع المحكمة الدستورية الإتحادية بأغلبية ثلثي هيئتها ، بناء على طلب من مجلس النواب الإتحادي ، اصدار امر بنقل ذلك القاضي في وظيفة اخرى أو احواله على التقاعد و في حال تبيان أن الإخلال كان بسبق لإصرار ، فيمكن الإقرار بإقالته " و قد نصت الفقرة 6 من نفس المادة: " تكون المحكمة الدستورية الإتحادية هي صاحبة القرار في التهم الموجهة ضد القضاة".

2 - تنص المادة 118 من دستور تونس لسنة 2014: " المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة ، تتركب من اثني عشر عضوا من ذوي الكفاءة

3 - التقرير الخاص بلجنة العدل و التشريع و حقوق الإنسان بمجلس المستشارين حول مشروع القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية ، ص: 18

4 - اصبح اختيار تعيين رئيس المحكمة الدستورية ليس فقط من بين الفئة التي عينها الملك ، بل يمكن ان يختار الملك رئيس المحكمة من بين أعضاء الفئتين المنتخبتين من قبل مجلس النواب و مجلس المستشارين

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

الملاحظ في هذا الإطار، أن المادة 130 من دستور 2011 تتضمن العديد من المؤشرات الإيجابية التي يفترض إن تم إعمالها في إعداد القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية، تجعل طبيعة هذه الهيئة الرقابية فعالة، ولكن لم يحدث ذلك.

إن المؤشر الإيجابي الأول؛ هو اعتماد دستور 2011 في المادة 130 أسلوب الانتخاب في إختيار مجلسي البرلمان لستة (06) أعضاء المحكمة الدستورية، عوض صيغة التعيين التي وردت في المادة 79 من دستور 1996 مع عدم ورود ما يفيد أن الانتخاب يكون من ضمن أعضاء المجلسين بل قد يكون من خارج البرلمان، وفي ذلك ضمان أكبر لتكريس إستقلالية عضوية للمحكمة الدستورية كجهاز قضائي مما نسجل تحدي إستقلالية المحكمة الدستورية تجاه التيار السياسي بكل مظاهره<sup>1</sup>.

وقد جاء القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية في مادته الأولى مساندا لنص المادة 130 والتي تنص على إنتخاب كل مجلس من مجلسي البرلمان لثلاث أعضاء من أعضاء المحكمة الدستورية؛ دون اشتراط أن يكون الإنتخاب محصور ضمن أعضاء المجلس، في حين كان مشروع القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية في صيغته المعدلة من قبل لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس المستشارين؛ قد تضمنت مادته الأولى عبارة "ثلاثة أعضاء ينتخبهم مجلس النواب من بين أعضائه" و"ثلاثة أعضاء ينتخبهم مجلس المستشارين من بين أعضائه" وفي ذلك مخالفة صريحة لنص المادة 130 من الدستور، والذي لم يشترط أن يكون الأعضاء المنتخبون من طرف مجلسي البرلمان منتمون لأحد المجلسين، مما كان سينعكس سلبا على الإستقلالية العضوية والوظيفية للمحكمة الدستورية لأن حصر الإنتخاب في الفئة البرلمانية سيتبعه نقل الميولات السياسية داخل عضوية المحكمة الدستورية

إن فتح مجال إختيار أعضاء المحكمة الدستورية خارج العضوية المجلسية يعطي إنطباعا أوليا بإستقلالية أعضاء المحكمة من جهة، ويكرس إعمال المعايير الموضوعية من جهة أخرى وإنتقاء الشخصيات وذوي الكفاءات القانونية، القضائية، الفقهية والإدارية، مما يضعف تواجد التيارات السياسية داخل المحكمة. والأهم من ذلك هو عدم إغلاق الباب أمام التعيينات من جهة الجهاز القضائي. وهذا ما يحيلنا إلى معرض البحث في طبيعة الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين.

**المؤشر الإيجابي الثاني؛** ما ورد في نص الفقرة الأخيرة من المادة 130 من الدستور، حيث نصت هذه المادة: "يختار أعضاء المحكمة الدستورية من بين الشخصيات المتوفرة على تكوين عال في مجال القانون، وعلى كفاءات قضائية أو فقهية أو إدارية، والذين مارسوا مهنتهم لمدة تفوق خمسة عشرة سنة والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة".

فالفقرة الأخيرة من نص المادة تضمنت بلغة القانون تقييدات لسلطة التعيين؛ وهي تقييدات معيارية ينم من خلالها على جودة العضوية داخل المحكمة وبالتالي جودة الأعمال الصادرة عنها. لكن الملاحظ أن القانون التنظيمي تعامل مع هذه الشروط؛ مجرد مبادئ أخلاقية لا قيود موضوعية، مما يفسر عدم قيام معدي مشروع القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية بأي مجهود للتفصيل في هذه الشروط<sup>2</sup>.

ما يمكن قوله بخصوص هذا النص: من الأولى أن يتضمن نص القانون التنظيمي تفصيلا أكبر لعبارة كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية، ولمفهوم التجرد والنزاهة، خصوصا وأن المادة الخامسة

1 - كرس مبدأ الإستقلالية في مواجهة التيارات السياسية نقلا عن التجربة الدستورية الإسبانية و ذلك بموجب المادة 159/1 والتي تنص على مايلي: "... و يقترح مجلس النواب أربعة منهم بأغلبية ثلاثة اخماس اعضاءه ، و بنفس الأغلبية يقترح مجلس الشيوخ اعضاءه..." مما نلاحظ أن نص الدستور الإسباني لم يحصر انتخاب الأعضاء من الفئة البرلمانية ، بل ترك المجال واسع للانتخاب خارج البرلمان ايضا، مما يضعف قوى التيارات السياسية داخل المحكمة الدستورية ، بل نص على تكريس شروط معيارية سيدرج ذكرها لاحقا.

2 - المادة الأولى من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية: " تتألف المحكمة الدستورية ، طبقا لأحكام المادة 130 من الدستور ، من اثني عشر عضوا يعينون لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد ، من بين الشخصيات المتوفرة على تكوين عال في مجال القانون ، و على كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية ، و الذين مارسوا مهنتهم لمدة تفوق خمس عشرة سنة ، و المشهود لهم بالتجرد و النزاهة " .

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

من هذا القانون التنظيمي والمتعلقة بالعضوية في المحكمة الدستورية؛ جاءت غامضة في العديد من مقتضياتها.

وبقراءة لنص المادة الأولى من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية؛ يظهر أن مجموع أعضاء المحكمة اثني عشرة (12) عضوا، يتعين أن يكونوا رجال قانون، ويظهر ذلك في الشرط الأول: المتمثل في ضرورة توفرهم على تكوين عال في مجال القانون، هذا الشرط يعتبر المعيار الجوهري لتوفر الشرط الثاني وهو الكفاءة القضائية أو الفقهية، أو الإدارية، ثم الشرط الثالث: وهو ممارسة الأعضاء المعينين لمهنتهم لمدة تفوق خمسة عشرة سنة، ثم الشرط الرابع: وهو التجرد والنزاهة<sup>1</sup>.

وفي إطار بحث طبيعة أسلوب الإنتخاب الذي إعتده المؤسس الدستوري في نص الفصل 130 من دستور 2011 هناك ملاحظتين:

اسكوت القانون التنظيمي عن طريقة ترشيح كل مجلس من مجلسي البرلمان للعضوية في المحكمة الدستورية، وكذا نمط الإقتراع الذي سيعتمد في إنتخابهم من لدن كل مجلس، والمنصوص عليهما معا في نص المادة 130 من الدستور، وهذه مسألة لها آثارا سلبية مستقبلا، إذ لا يعقل ألا يتناول نص القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية تنظيم أسلوب إنتخاب أعضائها، وهي مسألة ذات تأثير كبير في تحديد طبيعتها.

ب- تناولت المادة 2 من القانون التنظيمي 13-066 مسألة الطعن في عملية ونتائج إنتخابات أعضاء المحكمة الدستورية من طرف البرلمان فقط، ودون أية إشارة للفئة الثانية من الأعضاء المعينين من طرف الملك، فماذا لو حدث ورفع طعن للمحكمة الدستورية بخصوص عدم إحترام التعيينات الملكية للشروط والقيود المنصوص عليها في نص المادة: 130 من الدستور والمادة الأولى من القانون التنظيمي رقم: 13-066، هل سترفع الحصانة عن ظهائر التعيين أم ستبقى محصنة من كل طعن؟

إن القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية رقم 13-066 لم يقدم إجابات عن العديد من التساؤلات التي تخص طبيعة العضوية في المحكمة، خصوصا عضوية القضاة للمحكمة الدستورية، والتي لم يرد أي مقتضى دستوري يمنعها من الجمع بين عضويتين، بل أن القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية في المادة 05 يمنع الجمع بين العضوية في المحكمة الدستورية والعضوية في المجلس الأعلى للسلطة القضائية، يكون قد أقر بإمكانية أن يكون القاضي عضوا بالمحكمة الدستورية طالما أنه ليس عضوا في المجلس الأعلى للسلطة القضائية، وعضوية القضاة في المحكمة الدستورية سيكون دون شك تعريزا لإستقلالية المحكمة الدستورية عضويا ووظيفيا، وسيشكل مدخلا لغرس أسلوب العمل القضائي تدريجيا في عمل الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين، وتطوير أدائها في إتجاه جعلها هيئة قضائية متمتعة بكل مقومات الإستقلالية العضوية والوظيفية.

عدم إضفاء صفة القاضي على عضو المحكمة الدستورية، وغياب ذلك تماما من النص الدستوري والقانون التنظيمي، وكذا غياب الضمانات التي يفترض منحها للأعضاء والتي تمنحهم الحصانة أثناء ممارسة مهامهم، خاصة مجال الرقابة الدستورية.

هناك جانب مهم يدعم ويضمن إستقلالية هذه الهيئة الرقابية، وقد حضى بإهتمام كبير من قبل التجارب الدستورية المقارنة؛ وهو إستقلالية التسيير الإداري والمالي، والتي يفترض أن تتمتع به المحكمة الدستورية، لكن لم تتضح معالم هذا الجانب ضمن الوثيقة الدستورية، في حين نصت المادة 43 من القانون التنظيمي؛ على إحالة ذلك للقانون الداخلي للمحكمة الدستورية.

1 - بإجراء مقارنة بين نص الدستور المغربي 130 المتضمن تشكيل المحكمة الدستورية و بين نص الدستور البلجيكي 1/142 و المتضمن مايلي: " هناك محكمة دستورية واحدة لبلجيكا بجميع اقاليمها ، و يحدد القانون تكوين هذه المحكمة وصلاحياتها و مهامها " . نلاحظ ان الدستور البلجيكي وضع للمحكمة الدستورية الإطار العام لهذه الهيئة فقط ، و احوال للقانون تفاصيل و تنظيم هذه الهيئة ، مما نلاحظ ان هندسة نصوص الدستور البلجيكي مصممة على معايير عالمية و التي تتلخص في وضع الأطر العامة في الصياغة ، و تحيل هندسة النصوص القانونية و تصميمها داخل هذا الإطار .

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

أما بخصوص طبيعة جلسات المحكمة الدستورية فإن السرية في الجلسات أخذت كمبدأ في عملها مما تسجل عن هذا الإجراء جانب سلبي يمس باستقلالية المحكمة حسب مانص عليه القانون التنظيمي 13-066، والذي جاء بالنص على سرية الجلسات مالم ينص قانون تنظيمي خلاف ذلك، وهذا مخالف لما نصت عليه المادة 123 من الدستور: "تكون الجلسات علنية ماعدا في الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك"، بحيث تقييد الأصل وإقرار سرية الجلسات يتعين أن يكون حفاظا على النظام العام أو الأداب العامة أو بطلب معلل من أحد الخصوم أو غيرها من الدوافع المبررة وغير المؤثرة على العدالة الإجرائية والموضوعية.

وإذا كان نص المادة 17 من مشروع القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية جاء في البدء إيجابيا من حيث مضمونه، وما تضمنه من مبادئ العمل القضائي، والمحكمة العادلة، وتحديد الحق في الدفاع والإستماع للأطراف بحضور دفاعهم، وإستماع المحكمة لذوي الخبرة، وكانت كلها مؤشرات تدل على توجه نحو تطوير هيئات الرقابة الدستورية في إتجاه رقابة أسلوب تنظيم قضائي.

وإن كان النص النهائي للقانون التنظيمي للمحكمة الدستورية، وتحديدًا في مادته 18؛ أقر مقومات العمل القضائي من خلال جعله "الإستماع إلى المعنيين بالأمر بحضور دفاعهم أو الإستماع إلى أي شخص من ذوي الخبرة في القضية المعروضة على المحكمة" من باب الجواز المرتبط بالسلطة التقديرية للمحكمة، "إن إقتضى الأمر ذلك" الواردة في المادة 18 من نص القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية.

ما تم عرضه في هذه الفقرة يعد أبرز المؤشرات للبحث في طبيعة المحكمة الدستورية على ضوء الدستور الحالي للمملكة المغربية دون صدور حكم في الموضوع، لأن مستقبل الممارسة هو الذي سيحدد طبيعة الرقابة الدستورية في المغرب، أهي قضائية ام سياسية؟

### الفرع الثالث

#### التوسع في إختصاصات المحكمة الدستورية

إحتفظ المؤسس الدستوري المغربي للمحكمة الدستورية بالإختصاصات التقليدية التي كانت من إختصاص المجلس الدستوري سابقا، والمتعلقة بشكل أساسي بمراقبة دستورية القوانين التنظيمية أو الأساسية<sup>1</sup> والنظامان الداخليان لمجلسي البرلمان كإختصاص جوهري، بالإضافة كذلك إلى البت في دستورية القوانين العادية وفي الطعون الإنتخابية التشريعية وفي صحة عمليات الإستفتاء الدستوري وفي مراقبة قواعد توزيع الإختصاص بين ما هو تشريعي وتنظيمي، زيادة على الإختصاصات الإستشارية التي تمارسها المحكمة الدستورية أو تلك الخاصة برئيس المحكمة بصفته المنفردة.

وللحديث عن توسيع مجال إختصاصات المحكمة الدستورية، ستهتدي الدراسة أولا إلى عرض الإختصاصات بمجملها، وثانيا أهم خصوصيات الرقابة المعتمدة في دستور جويلية 2011.

#### أولا – إختصاصات المحكمة الدستورية:

إن المؤسس الدستوري المغربي أو كل القضايا التي كان المجلس الدستوري يبت فيها إلى المحكمة الدستورية، كالبت في دستورية القوانين التنظيمية والأنظمة لكل من مجلس النواب ومجلس المستشارين ومطابقة القوانين لمقتضيات الدستور ومراقبة الإستشارات الشعبية، فضلا عن ذلك فقد وسع من إختصاصاتها من أجل تفعيل دورها. حيث أصبحت المحكمة الدستورية منوطة بالرقابة القبلية والمتضمنة مراقبة الأنظمة الداخلية لكل الهيئات المنظمة بموجب قوانين تنظيمية كما أضاف لها نوعا جديدا من

1 - لم يخول المؤسس الدستوري المغربي للمحكمة الدستورية صلاحية النظر في مطابقة المراسيم التنظيمية للدستور و تتخذها الحكومة استنادا إلى الفصل 92 منه ، و للإشارة فالمرسوم بسممرسوما تنظيميا عندما يستند في إصداره إلى نصوص الدستور، **نقلا عن: عبد المولى المسعيد** – المحكمة الدستورية في ظل دستور 2011- مجلة الأبحاث و الدراسات القانونية – العدد الأول- دار إفاق المغربية للنشر و التوزيع – مارس 2017 – ص: 17.

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

الرقابة؛ وهو الرقابة البعدية، حيث منحها حق النظر في كل دفع بعدم دستورية قانون أثير أثناء النظر في قضية معروضة أمام المحاكم، علاوة على الحق في البت في دستورية الإلتزامات الدولية للمغرب، ومراقبة صحة المراجعات الدستورية التي تتم عن طريق البرلمان لكن قبل التطرق للإختصاصات التي تتمتع بها المحكمة في إطار مهمتها الرقابية حفاظا على سمو القاعدة الدستورية، يجب أن تنطبق للجهات التي تتمتع بحق الإحالة على هذه المحكمة.

**أحق الإحالة على المحكمة الدستورية:** وفقا لمقتضيات الدستور؛ فإن الأشخاص الذين يتمتعون بحق إحالة القوانين والأنظمة الداخلية على المحكمة من أجل النظر في مدى مطابقتها للدستور، نجد:-  
-الملك؛

-رئيس الحكومة؛

-رئيس مجلس النواب؛

- رئيس مجلس المستشارين؛

خمس(05) أعضاء مجلس النواب بالنسبة للقوانين، ونسبة لا تقل عن السدس بخصوص الإلتزامات الدولية أربعون(40) عضوا من مجلس المستشارين بالنسبة للقوانين، وربع الأعضاء بشأن الإلتزامات الدولية.

وتبعاً لذلك؛ يحيل رئيس الحكومة على الفور القوانين التنظيمية التي أقرها البرلمان بصفة نهائية إلى المحكمة الدستورية، قبل إصدار الأمر بتنفيذها، قصد البت في مطابقتها للدستور، كما يحيل رئيسا مجلس النواب ومجلس المستشارين على الفور النظام الداخلي لمجلس النواب والنظام الداخلي لمجلس المستشارين، وكذا التعديلات المدخلة عليهما بعد إقرارها من قبل كل من المجلسين المذكورين، قبل الشروع في تطبيقهما، إلى المحكمة الدستورية قصد البت في مطابقتها للدستور.

أما بالنسبة للقوانين فالإحالة تكون إلى المحكمة الدستورية من أجل البت في مطابقتها للدستور طبقاً لأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 132 من الدستور، برسالة من الملك أو رئيس الحكومة أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو برسالة أو عدة رسائل تتضمن في مجموعها إضاءات عدد من أعضاء مجلس النواب، لا يقل عن خمس الأعضاء الذين يتألف منهم، أو أربعين(40) عضواً من أعضاء مجلس المستشارين.

ونفس الشيء بالنسبة لإحالة الإلتزامات الدولية التي نص عليها الفصل 55 من الدستور، حيث يتم إتباع نفس الإجراءات، مع إختلاف في عدد النواب أو المستشارين الذين يحق لهم حق الإحالة ففي الإلتزامات الدولية لا يقل عدد أعضاء مجلس النواب عن سدس الأعضاء الذين يتألف منهم أما بالنسبة لمجلس المستشارين، فيتحدد العدد في ربع أعضاء مجلس المستشارين.

إذن لقد أصبحت إجراءات الدفع أمام المحكمة الدستورية، وفق الفصل 132 من دستور 2011 بسيطة نسبياً أمام أعضاء البرلمان بمجلسيه؛ مقارنة مع المقتضيات التي كان ينص عليها الفصل 81 من دستور 1996، حيث كان يحدد نسبة الربع من أعضاء مجلس النواب أو من أعضاء مجلس المستشارين<sup>1</sup>، والتي يسمح لها بأحقية الطعن بعدم دستورية القوانين، وهي نسبة كانت تتجاوز أعداد فريقين برلمانيين أو أكثر، بفعل طبيعة النسق السياسي والحزبي وطبيعة النظام الانتخابي ونمط الإقتراع المعتمد الذي لا يسمح لأي حزب من إمتلاك فريق برلماني يعادل ربع أعضاء المجلس، لكن مع مقتضيات المادة 3/132 من الدستور الجديد، أصبح من حق خمس أعضاء مجلس النواب

1 - تنص المادة 3/81 من دستور 1996 على مايلي : " للملك أو الوزير الأول أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو ربع أعضاء مجلس النواب أو أعضاء مجلس المستشارين أن يحيلوا القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذها إلى المجلس الدستوري للبت في مطابقتها للدستور ".



## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

أو أربعين(40) عضوا من أعضاء مجلس المستشارين الحق في تقديم طعون إلى المحكمة الدستورية بشأن القوانين التي يرونها غير دستورية لتفصل في مدى مطابقتها للدستور.

**ب-الإختصاصات الجديدة:** تعد الإختصاصات التي خص بها المؤسس الدستوري المغربي المحكمة الدستورية، عبارة عن إملاءات متمخضة عن ظروف دولية وإقليمية ووطنية، إنجر عنها تحولات وتغييرات سياسية عميقة. فالمشهد العربي عرف هزات سياسية زعزعت موازين القوى القائمة منذ الإستقلال أصطلح عليه بالربيع العربي، وأدت إلى تلاشي بعض الأنظمة وبروز أخرى جديدة فيها.

هذه التغييرات الإقليمية كان لها تأثير واضح في المغرب الذي شهد بالموازاة معها حراكا شعبيا كان من ثماره دستورا جديدا بمقتضيات جديدة أكثر تطورا؛ بالمقارنة مع دستور 1996 يتلخص مضمونها في القانون التنظيمي 13-066 كما يلي:

**1-مراقبة الأنظمة الداخلية للمجالس المنظمة بموجب قوانين تنظيمية:** نصت المادة 22 من القانون التنظيمي رقم 13-066 على أنه "تحال باقي الأنظمة الداخلية للمجالس المنظمة بموجب قوانين تنظيمية إلى المحكمة الدستورية للبت في مطابقتها للدستور، من لدن رئيس كل مجلس".

نلاحظ بأن المشرع طبقا لهذه الفقرة، أضاف إلى جانب النظامين الداخليين لمجلسي البرلمان الأنظمة الداخلية للمجالس المنظمة بموجب قوانين تنظيمية لتخضع بدورها لرقابة المحكمة الدستورية كأنظمة الداخلية لكل من المجلس الأعلى للسلطة القضائية، والمجلس الوطني للغات والثقافة المغربية والمجلس الإقتصادي والإجتماعي والبيئي، ومجلس الوصاية على العرش، حيث وسع المشرع من قاعدة إختصاص المحكمة بدل الإقتصار على أنظمة البرلمان فقط، وتعد إضافة مهمة بالمقارنة مع إختصاصات المجلس الدستوري، ستجعل من هذه المجالس تعمل تحت نظر عين المحكمة بغية التقيد بمقتضيات الدستور في عملها وفي تدبيرها، وفي كيفية اشتغالها ومن خلال الأعمال الصادرة عنها.

**2-مراقبة الإلتزامات الدولية:** أضاف القانون التنظيمي للمحكمة شئى جديد وجد مهم، وهو إخضاع المعاهدات الدولية لمراقبة المحكمة الدستورية، حيث سمحت المادة 55 من الدستور " لكل من الملك أو رئيس الحكومة أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو سدس أعضاء مجلس النواب الذين يتألف منهم، أو ربع أعضاء أو ربع أعضاء مجلس المستشارين، بالحق في إحالة هذه الإلتزامات إلى المحكمة الدستورية قصد البت في مطابقتها للدستور".

وما يمكن قوله بخصوص المعاهدات أنها مجال خاص بالملك، فهو صاحب الإختصاص دستوريا بالتوقيع والمصادقة عليها، حيث يعتبر هذا الإختصاص من أهم الإختصاصات الملكية، لكن هناك نوع من المعاهدات تتطلب المصادقة عليها الحصول المسبق على الموافقة عليها بقانون، وهي التي تتعلق بالسلم، الإتحاد، رسم الحدود، معاهدات التجارة أو المعاهدات التي تؤدي إلى إحداث تكاليف مالية على ميزانية الدولة أو المعاهدات الخاصة بحقوق وحريات الأفراد.

وتتمثل أهمية مراقبة الإلتزامات الدولية من معاهدات وإتفاقيات بشكل أساسي وبصفة عامة في التأكد من عدم تعارضها وتناقضها مع الدستور والقوانين الداخلية<sup>1</sup>، خاصة عدم تعارضها مع الثوابت الوطنية المنصوص عليها دستوريا، كالإخلال بالنظام الملكي، أو بالدين الإسلامي أو بالوحدة الترابية للمملكة. لكن في حالة خلو هذه الإتفاقيات والمعاهدات من مقتضيات تمس بهذه الثوابت، فإن المغرب ملزم بأقلمة قوانينه معها، وذلك إستجابة للإلتزاماته تجاه المجتمع الدولي من دول ومنظمات دولية، خاصة في مجال الديمقراطية وحقوق الإنسان.

**3 – النظر في الدفوعات المرتبطة بالنزاعات المعروضة على المحاكم:** يعد الدفع بعدم الدستورية من أهم المستجدات التي جاءت بها الدساتير المغربية الثلاثة، ومن بينهم دستور المغرب لسنة 2011 والذي كان

1 - تنص المادة 27 من القانون التنظيمي 13-066 المتعلق بالمحكمة الدستورية: " إذا صرحت المحكمة الدستورية أن التزما دوليا يتضمن بندا يخالف الدستور ، فإنه لا يمكن المصادقة عليه".

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

محط مطالب الفاعلين السياسيين وجمعيات المجتمع المدني، حيث أصبح بإمكان الأفراد والجماعات إذا كانوا أطرافا في نزاع ما معروض على إحدى المحاكم كيفما كان نوعها؛ أن يثيروا أثناء سير الدعوى بأن القانون المراد تطبيقه في القضية؛ يخالف قاعدة دستورية بسبب مسه بحقوقهم وحرياتهم وذلك طبقا لأحكام المادة 133 من الدستور<sup>1</sup>.

إن السماح للأفراد بحق الدفع بعدم دستورية القوانين أثناء النظر في نزاع قائم؛ تعد ضمانا مهمة بالنسبة للحقوق والحريات، إذ يمكن للقاضي توقيف وإستبعاد القانون الذي من المحتمل أن يؤثر سلبا على حقوقهم وحرياتهم. حيث تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية

قانون أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وذلك تأثرا بالمؤسس الدستوري الفرنسي<sup>2</sup>.

4- **محرابة الترحال السياسي:** منحت للمحكمة الدستورية إختصاصا دستوريا جديدا؛ يتمثل في البت في إشكالية تخلي أحد أعضاء البرلمان عن الإنتماء السياسي الذي ترشح بإسمه للإنتخابات التشريعية أو عن الفريق أو المجموعة البرلمانية التي ينتمي إليها، إذ يتم خلع صفة نائب بمجلس النواب أو مستشار بمجلس المستشارين عن العضو المعني؛ وفقا لما نصت عليه المادة 61 من دستور المغرب<sup>3</sup>. والهدف من دسترة هذا المقتضى الدستوري؛ محاولة المؤسس الدستوري المغربي عقلنة واستتباب الإستقرار والأمن في المشهد السياسي، عبر ما أصطلح عليه محاربة ظاهرة الترحال السياسي؛ التي عرفت تزايدا قبل صدور دستور 2011 المغربي، وقد كان لهذه الظاهرة آثارا سلبية أثرت على مصداقية العمل السياسي، والانتقال من حزب إلى حزب بحثا عن المنفعة الخاصة، الأمر الذي أدى بعزوف الشخصيات الفعالة وذوي الكفاءات والفئات المتوفرة فيها المعايير الموضوعية لتولي المناصب في الساحة السياسية عن العمل الحزبي<sup>4</sup>.

5- **مراقبة صحة إجراءات المراجعة الدستورية:** فضلا عن كون المحكمة الدستورية المغربية تختص بمراقبة الإستفتاء؛ فإن المؤسس الدستوري المغربي مكن المحكمة الدستورية من إختصاص جديد لم يكن ضمن صلاحيات المجلس الدستوري سابقا، وهو مراقبة صحة مسطرة مراجعة الدستور التي تتم عن طريق البرلمان، حيث نصت المادة 2/174 من الدستور: "للملك، بعد استشارة رئيس المحكمة الدستورية أن يعرض بظهير، على البرلمان، مشروع مراجعة بعض مقتضيات الدستور، حيث يصادق البرلمان المنعقد بدعوة من الملك، في إجتماع مشترك لمجلسيه، على مشروع المراجعة بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم"<sup>5</sup>.

1 - تنص المادة 1/133 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011 " تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون ، أثير أثناء النظر في قضية ، و ذلك اذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع ، يمس بالحقوق و بالحريات التي يضمنها الدستور.:

2 - تنص المادة 1/61 من دستور فرنسا الجمهورية الخامسة الصادر في 04 أكتوبر 1958 و المعدل في 23 جويلية 2008: " اذا ثبت أثناء النظر في دعوى امام جهة قضائية أ، نسا تشريعيًا يمثل اعتداء على الحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور ، جاز اشعار المجلس الدستوري – بناء على إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض – بهذه المسألة التي يفصل فيها في اجل محدد".

3 - نص المادة 61 من دستور المملكة المغربية : يجرد من صفة عضو في احد المجلسين ، كل من تخلى عن انتمائه السياسي الذي ترشح باسمه للانتخابات ، او عن الفريق أو المجموعة البرلمانية التي ينتمي إليها ، و تصرح المحكمة الدستورية بشغور المقعد ، بناء على اجالة من رئيس المجلس الذي يعنيه الأمر ، و ذلك وفق أحكام النظام الداخلي للمجلس المعني ، الذي يحدد أيضا اجال و مسطرة الإحالة على المحكمة الدستورية "

4 -يفترض توفر شروط موضوعية للترشح للعضوية البرلمانية ، و المقصود بذلك التأهيل العلمي العالي و المتخصص ، و الكفاءات المهنية و ذوي الخبرات القانونية خاصة ، هذه المعايير الجوهرية ستحارب الفكر البراكمتي ، و تعطي استقرار أكثر نسبية داخل الحزب الواحد.

5 - ملاحظ في هذا النص ان اختصاص الملك في اعمال اجراء الإستفتاء مفتوح ، ولكنه مقيد في الممارسة ، فلا بد من استشارة المحكمة الدستورية قبل عرضه على البرلمان ، ان طبيعة هذه الإستشارة اجبارية ، و ماذا عن الأخذ بها ، هل هو

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

### ثانيا-خصوصية الرقابة الدستورية المعمول بها:

تبقى رقابة المحكمة الدستورية على القوانين في ظل دستور 2011 من حيث المبدأ إما رقابة وجوبية سابقة أو رقابة إختيارية، فالرقابة الوجوبية السابقة تمارس على القوانين التنظيمية وعلى الأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان وعلى الأنظمة الداخلية للمؤسسات الدستورية المنظمة بموجب قوانين تنظيمية<sup>1</sup>. أما الرقابة الإختيارية؛ فتختص بمراقبة دستورية القوانين العادية قبل إصدار الأمر بتنفيذها، بمعنى رقابة إختيارية وقائية، لأنها سابقة لصدور القانون والجهات المخول لها ممارسة هذه الرقابة لها ان تمارس ذلك أو تمتنع، وهذا خلاف للرقابة الوجوبية بالنسبة للقوانين التنظيمية والداخلية فلا يمكن نفاذ الأولى ولا العمل بالثانية قبل إبداء الرأي من قبل المحكمة الدستورية، وذلك بناء على إحالة إلزامية من طرف من أوكل لهم الدستور حق إحالة هذه القوانين على المحكمة.

وما يمكن الإشارة إليه بخصوص الرقابة الوجوبية التي تمارس كما سبق ذكره على القوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية كما نصت المادة: 25 من القانون التنظيمي 066-13 المتعلق بالمحكمة الدستورية التي ألزمت المحكمة بإبلاغ الملك ورئيس الحكومة ورئيسي غرفتي البرلمان؛ بإحالة القوانين والأنظمة عليها، فالتساؤل الذي يثار بخصوص هذا الإجراء: ماهي القيمة المضافة التي قد يحملها الإلزام بالإخبار الفوري؛ خاصة عن المعنيين به و الذي يفترض فيهم العلم المسبق بهذه الإحالات، وبصفتهم الفاعلين الرئيسيين في تدبير قضايا الشؤون العامة، ومنهم من يوكل إليه إختصاص الإحالة نفسه؛ ومادام في الأخير أن هذه الإحالات تتم بالإستناد إلى مقتضيات دستورية صريحة<sup>2</sup>.

كما يعتبر حق الإحالة بالنسبة للقوانين العادية، وإستنادا للفصل 132 من الدستور، يكون لكل من: الملك، رئيس الحكومة، رئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين وخمس (05) أعضاء مجلس النواب وأربعين (40) عضوا من مجلس المستشارين، وذلك خلافا لما كان عليه الوضع في دستور 1996 من حيث النصاب الذي يتعين توفره عند الإحالة<sup>3</sup>.

ويعتبر أبرز مستجدات دستور 2011 المغربي؛ هو إقرار الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع، والرقابة على مطابقة الإلتزامات الدولية لنص الدستور؛ فالرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع أقرها دستور 2011 في النصبين 133 و134، وأسندت شروط وإجراءات ممارسة المحكمة الدستورية لهذا الإختصاص إلى القانون التنظيمي 16-86 المؤرخ في 06 فيفري 2018 المتعلق بشروط وتحديد إجراءات الدفع بعدم الدستورية. وتتمثل أبرز خصوصيات هذا الدفع من خلال النص التنظيمي فيما يلي:

-الدفع بعدم الدستورية رقابة لاحقة تمت دستورها بموجب نص صريح، حيث نظم الدفع بعدم الدستورية في إطار رقابة دستورية ممرضة، يستند فيها الإختصاص لهيئة مختصة واحدة مجسدة في المحكمة الدستورية.

اجباري ام لا ؟ للاجابة عن هذا السؤال جاءت المادة 42 من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية ، على ان هذه الأخيرة تتولى مراقبة صحة اجراءات المراجعة الدستورية التي تعرض بظهير شريف على البرلمان ، و تعلن نتيجتها.  
1 - بالرجوع إلى نص المادة 22 من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية ، تم توسيع دائرة الرقابة السابقة و الإلزامية لتشمل كذلك كل الأنظمة الداخلية لكل مجلس من المجالس المنظمة بموجب قانون تنظيمي ، و تكون الإحالة من قبل رئيس كل مجلس من هذه المجالس .

2 - عبد المولى المسعيد -المحكمة الدستورية في ظل دستور 2011- مرجع سابق - ص: 21

3 -انظر: المادة: 81 من دستو المغرب المعدل في 13 سبتمبر 1996. و المادة: 132 من دستور المغرب لسنة 2011.

المادة 23 من القانون التنظيمي 066-13 المتعلق بالمحكمة الدستورية - مرجع سابق.

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

-الدفع بعدم الدستوري دفع فرعي مستقل يثار من أحد أطراف الخصومة أثناء النظر في القضية، وليس بدفع تلقائي<sup>1</sup>.

-الدفع بعدم الدستورية دفع ينصب على النص الذي يراد تطبيقه لحل النزاع القائم، والذي يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

-الدفع بعدم الدستورية دفع غير مباشر أمام المحكمة الدستورية<sup>2</sup>.

-القانون الذي صرحت المحكمة بعدم دستوريته ينسخ<sup>3</sup> إبتداء من التاريخ الذي حددته المحكمة في قرارها.

أما بخصوص الرقابة على مطابقة الإلتزامات الدولية لنص الدستور المنصوص عليها بموجب نص المادة 55 منه، أنها رقابة إختيارية، فلا نجد الدستور ولا القانون المنظم للمحكمة الدستورية ألزم الأطراف الذين لهم حق الإحالة على إحالة إلتزام دولي على المحكمة الدستورية للنظر في مطابقتها للدستور.

كما أنه ليس هناك ما يفيد إلزامية الشروع في مراجعة الوثيقة الدستورية في مقتضياتها المخالفة لإلتزام دولي فور تأكيد المحكمة الدستورية هذه المخالفة، بل هناك فقط بأن المصادقة على إلتزام دولي مخالف لنص الدستور لا يتم إلا بعد مراجعة الدستور<sup>4</sup>.

وقد جاءت الوثيقة الدستورية المغربية مخالفة لنظيراتها الأوروبية تحديداً، أنها أسندت للمحكمة الدستورية الإختصاص في مراقبة دستورية إلتزام دولي لا الإختصاص في مراقبة مطابقة قانون داخلي لإلتزام دولي<sup>5</sup>.

وبالرجوع للنظم المقارنة، نجد أن المعاهدة الدولية (بما فيها الخاصة بحقوق الإنسان) لا تطبق في القانون الداخلي إلا وفقاً للوصف الذي يعطيه لها الدستور<sup>6</sup>. وتختلف النظم في هذه المسألة فالمعاهدة يمكن أن تأخذ قوة القانون العادي أو تكون أعلى منه ترتيباً، ونادراً ما تكون في مرتبة النص الدستوري<sup>7</sup>.

كما يختلف القضاء الدستوري المقارن في تقدير مسألة مخالفة القانون العادي للمعاهدة الدولية (في حالة سمو المعاهدة على القانون)، بين قضاء يعتبرها مخالفة دستورية تدخل في إختصاصه وقضاء آخر يعتبرها مسألة خارج ولايته يعود أمرها للقاضي العادي<sup>8</sup>.

1 - الدفع التلقائي يعزز مبدأ سمو الدستور ، ولا يمكن اعتباره أساساً مبدأ حياد القاضي ، انظر بالتفصيل : المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني من الأطروحة ( التجربة الإسبانية ) .

2 - voir : Etude sur l'accès individuel à la justice constitutionnelle Italienne – Adoptée par la commission de Venise lors de sa 85° session plénière – Venise – 17 , 18 décembre 2010.

3 - ورود عبارة النسخ في المادة 134 من الدستور بدلاً من عبارة الإلغاء دالة على أن النسخ مرتبط بإيجاد ناسخ يحل محل المنسوخ ، مما يفيد من جهة عدم امكانية وجود أي أثر رجعي لقرار المحكمة الدستورية القاضي بنسخ المقتضى المصرح بعدم دستوريته ، و من جهة ثانية ضرورة تدخل المشرع لملا حالة الفراغ القانوني الذي سيتركه "نسخ" المقتضى المصرح بعدم دستوريته.

4 - هذا ما اكدته المادة 27 من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية و المتضمن : " اذا صرحت المحكمة الدستورية أن الإلتزام دولياً يتضمن بندا يخالف الدستور ، فإنه لا يمكن المصادقة عليه".

5 Philippe Ardant et Mathieu Bertrand: « Institutions politiques et droit constitutionnel », 25ème édition, Paris, JDEIDET-el-Metn, L.G.D.J.,2013, p :106

6 - محمد حسن دخيل – الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية – منشورات الحلبي الحقوقية – لبنان – سنة 2010- ص: 52

7 - احمد فتحي سرور – الحماية الدستورية للحقوق و الحريات - دار الشروق، الطبعة الثانية ، القاهرة- سنة 2000 – ص:ص: 73 ، 74.

8 - محمد حسن دخيل – مرجع سابق – ص: 24

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

غير أن الأمر المهم، هو أن القضاء الدستوري المقارن الذي يقبل رقابة مخالفة قانون للمعاهدة لا يتعامل مع هذه المخالفة باعتبارها مخالفة دستورية مباشرة، وإنما باعتبارها مخالفة دستورية غير مباشرة تأكيداً على أن المعاهدة تبقى مجرد نص ما دون الدستوري.

ولم يمنع هذا الموقف القضاء الدستوري من الاستعانة والاستشهاد بالإتفاقيات والمواثيق الدولية المتعلقة بشكل خاص بحقوق الإنسان، والأخذ بمعانيها في مقام تطبيق الدستور، باعتبار أن المستوى الذي تلتزم به الدول الديمقراطية في إحترام حقوق الإنسان يمثل معياراً للشرعية الدستورية في مجال الحقوق والحريات، خاصة في حالة قصور النصوص الدستورية<sup>1</sup>، وإضفاء القيمة الدستورية على نصوص هذه الإتفاقيات، لكن هناك من يرى أن الإتفاقيات الدولية؛ لا تعدو أن تكون غير أداة تنير النص الدستوري<sup>2</sup>، في حين يرى جانب من الفقه أن الإتفاقيات الدولية نصوص فوق الدستورية (Supra- Constitutinnels)<sup>3</sup>

وبالرجوع إلى قراءة نصوص الدستور المتضمنة للمحكمة الدستورية المغربية؛ فإنها تبقى غامضة المعالم، ولا تتضح إلا بعد تطبيق القوانين الناظمة لهذه الهيئة وإجراءاتها.

### الفرع الرابع حجية قرارات المحكمة الدستورية

إن حجية قرارات المحكمة الدستورية المغربية تجد سندها الدستوري من خلال المادة 134 والتي تنص على مايلي: "لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته على أساس المادة 132 من هذا الدستور، ولا تطبيقه، وينسخ كل مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته على أساس المادة 133 من الدستور، ابتداء من التاريخ الذي حددته المحكمة الدستورية في قرارها، ولا تقبل قرارات المحكمة الدستورية أي طريق من الطعن، وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية"

من خلال تحليل هذه المادة؛ يتبين أن قرارات المحكمة الدستورية لها حجية مطلقة وليست حجية نسبية، تنصرف إلزاميتها وتنفيذها على كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية وبالتالي يمنع على أي جهة أن تنفذ أو تطبق قانون صرحت المحكمة الدستورية بعدم دستوريته، بمعنى أن هذه الحجية موسومة بقوة النفاذ، حيث يصبح القانون المقضي بعدم دستوريته في حكم المعدوم، حيث لا يمكن لأي محكمة أيضاً أن تطبقه في أي منازعة؛ بمعنى لا يمكن إثارة أي مشكلة مرتبطة بهذا القانون مستقبلاً، على اعتبار أن قرارات المحكمة الدستورية تكون حائزة قوة الشيء المقضي به وتكون مسببة ومبنية على حيثيات قانونية ومنطقية.

كما أن الحجية المطلقة لقرارات المحكمة الدستورية تنصرف على القوانين التي كانت محل دفع بعدم الدستورية أثناء النظر في دعوى الموضوع، ولا يشمل القوانين الأخرى التي لم تكن محل موضوع النزاع، حيث الحجية لا تشملها ولا تمتد إليها، والقرار قد يشمل القانون كله أو البعض من المواد أو مادة واحدة فقط. وترتيباً على ذلك؛ فإن قرار عدم الدستورية يحكم هذه المواد المطعون بعدم دستوريته وبالتحديد وبدون أن يطال باقي المواد الأخرى؛ بمعنى أن قرار عدم الدستورية يطال المواد الأخرى وحتى وإن أعطت المحكمة الدستورية تفسيراً للقانون الذي هو محل الطعن؛ فإن المحاكم ملزمة بتبني هذا التفسير وعدم تبني تفسير مغاير ومختلف عن تفسير المحكمة الدستورية، تأكيداً على الحجية المطلقة لقرارات المحكمة الدستورية

<sup>1</sup> - احمد فتحي سرور - مرجع سابق - ص: 83

<sup>2</sup> - برفوق عبد العزيز - مقاربة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية - مجلة دفاقر السياسة و القانون - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة قاصدي مرباح ورقلة - العدد 9 - سنة 2013 - ص: 18.

<sup>3</sup> - انظر بالتفصيل: محمد أمين الميداني - النظام الإوربي لحماية حقوق الإنسان - الطبعة الثالثة - منشورات الحلبي الحقوقية - سنة 2009 - ص: 45 و ما يليها.

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

إن الحجية تكتسب أهميتها أيضا من خلال النص في المادة 134، على أن قرارات المحكمة الدستورية غير قابلة للطعن، وهناك من يعتبر أن قرارات المحكمة الدستورية ليست نهائية، فقط على إعتبار أن هذه الأخيرة يمكن الطعن فيها بالطرق غير العادية، لكن الأمر يفتي بأنها قرارات مبرمة لكونها لا تقبل الطعن بأي طريقة، سواء العادية أو غير العادية<sup>1</sup>.

هناك أيضا إشكالية تطرح على مستوى مدى رجعية قرارات المحكمة الدستورية؛ ويقصد بفكرة النطاق الزمني لتنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية؛ تحديد التاريخ الذي تمتد إليه آثار الحكم، والوقوف على ما إذا كانت هذه الأحكام تنفذ بالنسبة للمستقبل فقط، أم يكون لها أثر رجعي في بعض الحالات. ولا تثار هذه الفكرة بطبيعة الحال بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية؛ بإعتبارها أحكاما كاشفة للعيوب التي تصيب التشريع، أما ماعدا ذلك من الأحكام الصادرة بعدم القبول أو الرفض فإنها لا تمس دستورية التشريع، ولا تثير هذه الأحكام أي تساؤلات حول تنفيذها<sup>2</sup>.

إن الأصل العام وبحسب مختلف الاجتهادات الفقهية واجتهادات المحاكم الدستورية في مختلف نظم القضاء الدستوري المقارن؛ هو أن الحكم الصادر عن القضاء الدستوري في دعوى عدم دستورية النص المطعون فيه؛ يكشف عن بطلان النص المقضي بعدم دستوريته منذ صدوره ويرتب على إعتبار كأنه لم يكن، على نحو يوجب إزالة كافة الآثار التي رتبها هذا النص غير الدستوري، بإعتبار أن العمل به وتطبيقه كان خطأ دستوريا<sup>3</sup>. وعلى إعتبار أن الأحكام الصادرة عن المحاكم الدستورية تعد كاشفة وليست منشئة؛ فهي عندما تحكم بعدم دستورية نص قانوني إنما تقرر شيئا قائما فعلا بحكم الدستور فهذا النص يعتبر باطلا ومعارضاً للدستور. وما قامت به المحكمة سوى الكشف عن هذا العيب فقط وبالضرورة تطبق رجعية أحكامها<sup>4</sup>، إلا أن هذه الرجعية لقرارات المحاكم الدستورية ترد عليها إستثناءات متعلقة بالحقوق والمراكز القانونية التي إستقرت بحكم قضائي أو بإنقضاء مدة التقادم.

وإستقر الفقه والقضاء على مؤداه هو عدم تطبيق النص، ليس في المستقبل فحسب؛ وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد إستقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي به أو بإنقضاء مدة التقادم. إما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي؛ فإن جميع الأحكام التي صدرت بالإدانة إستنادا إلى ذلك النص، تعتبر كأن لم تكن حتى ولو كانت أحكاما باتة<sup>5</sup>.

1- لا بد من الإشارة من ان هناك من بخلط بين الحكم النهائي (Jugement définitif) و الحكم المبرم ( Jugment irrévocable ) ، فيستعملون عبارة نهائي بدلا من مبرم ، علما بأن الحكم المبرم هو ذلك الحكم الذي لم يعد قابلا لأي شكل من اشكال الطعن سواء الطرق العادية او غير العادية ، في حين أن الحكم النهائي قد يكون قابلا للطعن بالطرق المذكورة حسب الجهة الصادر منها ، فاذا لم يعد قابلا للطعن بطرق العادية ، يصبح حكما قطعيا متمتعا بقوة الشيء المقضي به ، و اذا لم يعد قابلا للطعن بطرق الطعن العادية و غير العادية ، يصبح قرارا مبرما وتمتعا بقوة الشيء النقضي به .

انظر: طارق المجذوب قوة القضية المحكوم بها للقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري المغربي و اثرها على قرارات مجلس شورى الدولة – مقال منشور بمجلة مسالك في الفكر و السياسة و الإقتصاد – العدد 35/34 – السنة الثانية عشر – مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء – سنة 2016 – ص: 75

2 - عبد العزيز محمد سالم – رقابة دستورية القوانين – الطبعة الأولى – دار الفكر العربي – القاهرة – سنة 1995- ص : 166

3- حمدان حسن فهمي " حجية أحكام القضاء الدستوري و آثارها " ينظر للرابط الإلكتروني : <http://www.Hccort.gov.eg/elmglacourt/mkII/16/hamdan.Htm> بتاريخ: 10-03-2017.

4- انظر : زيد احمد زيد توفيق الكيلاني – الطعن في دستورية القوانين – دراسة مقارنة - مقال منشور بمجلة الفكر و السياسة و الإقتصاد – العدد 35/34 – السنة الثانية عشر – مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء – سنة 2016 – ص: 138.

5- نفس المرجع – ص: 141.

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

ودائما في إطار الاستثناءات وكمثال لتطبيق مبدأ عدم رجعية أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر في النصوص الضريبية، حيث يكون لها أثر مباشر، ويلغى النص من تاريخ نشر حكم المحكمة الدستورية، وليس قبل ذلك. وكل الإجراءات وتحصيل الضرائب التي كانت سابقة على النص المحكوم بعدم دستوريته تعتبر صحيحة، إلا أن هناك إستثناء بالنسبة للمدعي الذي جاء الحكم لصالحه فيكون له الحق في إسترداد ما أداه من ضرائب قضي بعدم دستورية النص الذي قررها، وذلك لمصلحة المدعي في رفع الدعوى الدستورية، أما الآخرون الذين يتساوون معه في الإلتزام بدفع الضريبة ليس لهم الحق في الإستفادة من هذا الحكم وتطبيقه بأثر رجعي، طالما لم يقوموا بطلب الطعن بعدم الدستورية<sup>1</sup>.

جاء القانون الناظم للمحكمة الدستورية بصلاحيات جديدة مهمة، كفتحه للباب أمام المواطنين في حق الدفع بعدم دستورية القوانين، تكريسا للرقابة البعدية للقوانين، والسماح بمراقبة الإلتزامات الدولية ومحاربة الترحال السياسي، وصحة المراجعات الدستورية ومراقبة الأنظمة الداخلية للمؤسسات والهيئات المنظمة بقوانين تنظيمية.

لكن بالرغم من الإيجابيات التي عرفها القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية؛ فإنه يبقى في عمومه مجرد قانون تنظيمي لملائمة القانون التنظيمي للمجلس الدستوري مع مقتضيات الدستور، بسبب إحتفاظه بجميع المقتضيات والإختصاصات المحدودة التي كان يتمتع بها المجلس وعدم توسيعها لتتلاءم مع طبيعة المجلس الذي إنتقل من هيئة سياسية إلى هيئة قضائية تحمل إسم "المحكمة الدستورية" وما لذلك من تبعات قانونية وإجرائية وحقوقية، إذ من المفترض أن يكون لها ولاية قضائية متسعة بالنسبة لقضايا الدستورية، طبقا لما هو معمول به في مختلف التجارب الدولية كالمحكمة العليا الإتحادية أو المحكمة الدستورية الإسبانية، حيث أن المشرع لم يتبن أهم المبادئ والإجراءات التي تميز العمل القضائي كمبدأ العلنية .

لكن على العموم يبقى القانون التنظيمي رقم 13-066 المتعلق بالمحكمة الدستورية رغم ما يعتريه من نقائص؛ خطوة هامة إلى الأمام ومحطة حاسمة في تاريخ الرقابة الدستورية بالمغرب حيث تتحول معه هذه الرقابة من رقابة يغلب عليها الطابع السياسي إلى رقابة ذات طابع قضائي، ستكون لا محالة إن تم الأخذ بعين الإعتبار تجاوز النقائص التي سبقت الإشارة إليها؛ الهيئة الساهرة على حماية الدستور وضمان الحقوق والحريات.

فالرقابة القضائية هي رقابة قانونية يقوم بها قاض مهمته مهمة قانونية وهي التحقق من تطابق القانون لأحكام الدستور والتعرف على ما إذا كان البرلمان المنوط به التشريع قد إلتزم بالحدود التي رسمها له الدستور أم تجاوزها وخرج عن نطاقها<sup>2</sup>.

ويسمح هذا النوع من الرقابة؛ ضمان حق حرية التقاضي بالنسبة للأفراد، على عكس منه في الرقابة السياسية، حيث يعتبر الفقه الدستوري بأن الرقابة القضائية هي رقابة حقيقية بإمتياز لكونها تسمح للأفراد المطالبة إما بإسقاط نص قانونيا أو بإبعاده<sup>3</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه؛ أن المحكمة الدستورية المغربية أصدرت أول أحكامها يوم الجمعة 19 سبتمبر 2014، القاضي بعدم الإختصاص في النظر في عريضة الطعن الدستوري بشأن عدم دستورية التصويت على مرسوم بقانون، الذي تم بموجبه تمديد تقاعد الأساتذة إلى أكثر من 65 سنة، مستندة المحكمة في حكمها إلى نص المادة: 81 من الدستور الذي يقضي بأنه يمكن للحكومة أن تصدر خلال الفترة الفاصلة بين الدورات<sup>4</sup>، وبالإتفاق مع اللجان التي يعينها الأمر في كلا المجلسين، مراسيم وقوانين يجب عرضها بقصد المصادقة عليها من طرف البرلمان، خلال دورته العادية الموالية.

1- زيد احمد زيد توفيق الكيلاني- مرجع سابق - ص: 143

2 - سعيد الطواف - مستجدات الرقابة على دستورية القوانين على ضوء دستور 2011- مرجع سابق- ص: 95.

3 - نفس المرجع - ص: 96.

4 - راجع مقتضى المادة 81 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

كما أعتبر قضاة المحكمة الدستورية في قرارهم، أن مراسيم القوانين التي تصدر خلال العطلة البرلمانية لا يخضع إعمالها لكامل قاعدة التشريع المقررة في الدستور، كما هو معمول به في القوانين العادية، مضيفين أن مراسيم القوانين لا تكتسب صبغة قانون؛ إلا بعد المصادقة عليها من قبل البرلمان بمجلسيه في الدورة العادية التالية لصدورها، وفقا لأحكام الفصل 81 من الدستور، مما يجعلها حسب القرار خارج إختصاص المحكمة الدستورية المحدد دستوريا<sup>1</sup>.

ومما سبق يبدو أن المحكمة الدستورية المغربية تميل وهي في طورها الجنيني إلى التقييد الذاتي لصلاحياتها بغرض تفادي الصدام مع السلطة التنفيذية<sup>2</sup>، وربما تعمد في ذلك إلى التوجه مستقبلا إلى طابعها القضائي الذي حتما سيكون أكثر وضوحا وأعدل إستيعابا، مما قد يعزز دورها في حماية الحقوق والحريات.

وقد يرى جانب من الفقه أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين غير ديمقراطية<sup>3</sup>، لأن القضاء يمارس رقابته على السلطة التشريعية ومن المعروف أن القضاء جهة غير منتخبة بينما السلطة التشريعية جهة مكلفة من قبل الشعب ومعبرة عن إرادته<sup>4</sup>. إلا أن هذا الرأي الفقهي لم يأخذ بعين الإعتبار؛ لأن الأحكام القضائية أيضا تصدر بإسم الشعب.

### المبحث الثاني

#### توسعة جهات الإخطار للأفراد ورئيس الحكومة والبرلمانيين

1 - راجع مقتضى المادة: 132 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

2 - محمود حمد - الرقابة على التشريعات في العالم العربي: نماذج مختارة و دروس مستفادة- مرجع سابق - ص: 84.

3 - سعيد الطواف - مرجع سابق - ص: 97.

4 - نفس المرجع ص: 98.



## في تونس والجزائر

يعتبر الدفع بعدم الدستورية؛ إجراء قضائي تتبلور من خلاله الرقابة البعدية على دستورية النصوص القانونية، هذا النموذج من الرقابة يعد من مستجدات نص التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 وتضمنه الدستورين الجديدين التونسي والمغربي، وبهذا الحدث في مسار الرقابة الدستورية المغربية<sup>1</sup> تأخذ هذه الأنظمة منعطفا يتجه به نحو المدرسة الأمريكية وبعض الأنظمة الأوروبية، وكذا مصر في منح الأفراد هذا الحق لممارسة الرقابة البعدية الهادفة إلى سمو القاعدة الدستورية وذلك بالطعن في النص غير الدستوري، وبالمقابل الحافظ على مركزية هذا الإجراء أمام المجلس الدستوري الجزائري والمحكمتين الدستورتين التونسية والمغربية عند إخطارهم من قبل الهيئات القضائية العليا (مجلس الدولة والمحكمة العليا).

وللمعارضة البرلمانية مجال تتموقع فيه في هذه الدراسة، التي تتناول مدى تكريس السلطات التأسيسية لحقوق هذه الفئة، وكيف تستمد صلاحة قاعدتها ضمن الأنظمة السياسية التي دسترتها وماهي طبيعة النظام السياسي الذي نشأت فيه، وكذا بالنظر إلى طبيعة العلاقة بين السلطات في الدولة خاصة السلطتين التنفيذية والتشريعية، فإذا كانت العلاقة تقوم على الفصل المطلق، فتصنف ضمن الأنظمة الرئاسية، وإذا كان معدلا نوعا ما من هذا الفصل إلى المرونة؛ فيعتبر النظام برلماني ومنها ما يجمع بين الشدة والمرونة في العلاقة بين السلطات، فترتب ضمن الأنظمة المختلطة<sup>2</sup>.

كما أن الممارسة المستمرة في إنتقاد ومناقشة أعمال الحكومات يكسب المعارضة مهارات تؤهلها وتؤهبها للوصول إلى الحكم، فضلا عن ذلك فإن الرقابة المستمرة على عمل الحكومات، يجعل منها منبرا فعال في محاربة أشكال الفساد، خاصة إختلاس المال العام.

ومن هذا المنطلق؛ فإن الأنظمة الديمقراطية بمختلف أنواعها تقوم على مبدأ حكم الشعب، فضلا على توافر عدة أسس يرتكز عليها: كحرية الرأي والتعبير، التعددية الحزبية والتناوب السلمي على السلطة، الأمر الذي يفضي بالضرورة إلى تواجد أغلبية تفوز بالحكم؛ وأقلية تعارضها، سعيا لتولي مقاليد الحكم. لذلك تحرص الدساتير والقوانين المنبثقة عنها على تأطير حقوق المعارضة وتوسيع صلاحياتها<sup>3</sup>، ونظرا للدور الهام الذي تقوم به؛ المتمثل في تصويب عمل الحكومات القائمة ومناقشتها وإنتقادها وطرح البدائل للسياسات المنتهجة في تدبير الشأن العام، نجد المؤسس الدستوري الجزائري والتونسي قد مكننا هذه الفئة السياسية من حق الإخطار الدستوري<sup>4</sup>، غير أن المؤسس الدستوري المغربي كان سابقا لذلك، حيث نص على دسترة هذه الصلاحية ضمن الدستور الملغى وبقي محافظا على ذلك ضمن دستور 2011 ومقارنة بالنظام الدستوري الفرنسي الذي منح للمعارضة البرلمانية حق الإخطار بموجب التعديل الدستوري لسنة 1974؛ نجد التجربة المغربية متأخرة جدا في ذلك<sup>5</sup>. ومن خلال هذا العرض المتضمن جديد الأنظمة المغربية بخصوص توسعة جهات الإخطار، سيقسم البحث إلى مطلبين: توسعة جهات الإخطار لتشمل الأشخاص كمطلب أول، وتمكين البرلمانين من ممارسة الإخطار كمطلب ثاني.

### المطلب الأول

#### الدفع بعدم الدستورية إجراء قضائي بموجب

- 1 - يعتبر هذا لاجراء من مستجدات العديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008 و الذي اصطلح عليه " بالمسألة ذات الأولوية الدستورية " la question "la prioritaire de constitutionnalite".
- 2 - انظر بالتفصيل : **عمار عباس** - العلاقة بين الأنظمة السياسية المعاصرة و النظام السياسي الجزائري- ب.ط - دار الخلدونية - الجزائر - سنة 2010.
- 3 - توسعة حق اخطار المجلس الدستوري الجزائري بموجب نص التعديل الدستوري لسنة 2016 و المحكمة الدستورية التونسية بموجب دستور 2014
- 4 - المادة : 2/187 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 و المادة : 120 من دستور تونس لسنة 2014
- 5 - المادة : 2/61 : " ... يجوز لرئيس الجمهورية أو ... أو سنتين نائبا أو سنتين عضوا في مجلس الشيوخ إحالة القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري".

### الدساتير المغربية

وضمن التحولات التي مست العديد من المؤسسات والقوانين في إطار الإصلاحات المغربية الجديدة؛ كان لابد من إعادة النظر في الوثائق الدستورية لتكون إطار شامل للحياة السياسية والقانونية والاجتماعية ذات البعد القانوني. والجدير بالذكر إن هذه التعديلات غيرت من طبيعة الدستور إذ لم يعد فضاء لتأطير أشكال الدولة والسلطة، بل أصبح أيضا وثيقة أساسية لتحديد علاقة الدولة بالمجتمع القائمة على ضمان الحقوق والحريات.

وبهذا التعديل في مجال الإخطار بعدم الدستورية، تعزز الأنظمة المغربية مهام هيئات الرقابة الدستورية في مجال الرقابة الدستورية من جهة، ومن جهة أخرى تجري تغييرا جذريا يعيد النظر في مهام السلطة القضائية بعدما كانت مؤسسة حريصة على تطبيق القانون تركزى بصلاحيه مراقبة مدى دستورية القوانين.

ويمكن الإشارة في هذا الصدد، أن مسألة نجاعة وفعالية العدالة الدستورية من خلال هذا الإجراء الرقابي؛ لا تقاس بدسترة هذا الإجراء فحسب، بل تقاس من خلال مجموعة من المعايير، كخبرة القضاة وتكوينهم في القانون الدستوري، وإختصاصاتهم، والإمكانيات المتاحة للدفع بعدم الدستورية، وكمية الملفات المعروضة على القاضي الدستوري، ومنهجية عمله، وحجية القرارات، ووسائل تعليل القرارات والمرجعيات المعتمدة وصفات القاضي الدستوري؛ كالكفاءة والشرعية والإستقلالية. ومن هذا المنطلق يتناول البحث دراسة في النصوص القانونية المنظمة لهذا الإجراء للوصول إلى نتيجة مدى تفعيل هذه الرقابة البعدية وهل يمكن القول أنها آلية تمكن فعلا من تطهير النصوص القانونية من عيوب عدم الدستورية، وهل الدفع بعدم الدستورية على النمط المغربي يرقى إلى مفهوم القضاء الدستوري الديمقراطي؟

### الفرع الأول

#### الدفع بعدم الدستورية إجراء قضائي على شاكلة النظام الدستوري الفرنسي

تظهر تجربة الأنظمة المغربية في مجال الدفع بعدم الدستورية قياسا بالأنظمة المقارنة، كالولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا وإيطاليا وكذا مصر، متأخرة جدا، مع الإحتفاظ بالنموذج الكلاسيكي الكلسني في طريقة و رقابة دستورية القوانين، والتي تسمى بالمدرسة الأوروبية حسب تصنيف العميد " لويس فافورو Louis Favoreau"<sup>1</sup>، هذه الطريقة الكلاسيكية تتم فيها عملية الرقابة من خلال هيئة واحدة مركزية مؤسسة لهذا الغرض، وهي مؤسسة خارج جهات القضاء العادي والإداري، عكس النموذج الأمريكي الذي هو عبارة عن نظام للرقابة الدستورية من خلال القضاة العاديين في جميع درجات التقاضي<sup>2</sup>.

والأكد أن الموروث السياسي للنظام الفرنسي المشبع بنظام الرقابة القبلية إلى غاية سنة 2008 هو ما جعل الأنظمة المغربية تنتهج نظام الرقابة البعدية بهذه الصورة والإعلان عنها في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 والدستورين الجديدين التونسي والمغربي لسنتي 1014 و 2011.

إن الأنظمة المغربية لم تخرج عن ظل النموذج الفرنسي؛ الذي دشّن بدوره عهدا جديدا في تثبيت الرقابة البعدية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 عن طريق إحداث ما يسمى " la question

1- Rousseau Dominique : « Droit du contentieux constitutionnel », préface de Georges Vedel, 7ème édition, Beyrouth, Montchrestien-Delta, 2006, p :14.

2 - Idem, p :75.

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

**prioritaire de constitutionnalité** المسألة ذات الأولوية الدستورية<sup>1</sup>. فقد أخذ النظام الدستوري الجزائري بحرفية النص الفرنسي وإسناد الرقابة للمجلس الدستوري، في حين أسندت للمحكمتين الدستوريتين التونسية والمغربية النظر في هذا الدفع.

### ولا- مفهوم الدفع بعدم الدستورية:

يعتبر الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاع تمنحها الأنظمة و التشريعات للأشخاص لحماية حقوقهم وحرياتهم وفق حدود وأطر ترسمها قواعد قانونية تتماشى وفلسفة كل بلد، وتعتبر الدول المغربية محل الدراسة من بين الدول التي تبنت هذا الحدث ضمن دساتيرها<sup>2</sup>، وقد نظم بموجب نصوص متقاربة في عمومها، حيث أحال المؤسساتان الدستوريان الجزائري والمغربي تنظيم هذا الإجراء إلى القانونين: العضوي 16-18 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، والقانون التنظيمي 15-86 الذان يحددان شروط و كفيات الدفع بعدم الدستورية، في حين نظم المشرع التونسي هذا الإجراء بموجب القانون الأساسي 50-15 المتعلق بالمحكمة الدستورية، فمأهو الدفع بعدم الدستورية وماهي حدوده ومضمونه وماهي طبيعته؟

**أتعريف الدفع بعدم الدستورية وحدوده:** نظرا لحدثة هذا الإجراء في الدساتير الثلاثة؛ فإنه لا يوجد له تعريفا في الفقه المغربي، بل عرفه المجلس الدستوري الفرنسي بأنه: (حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب -إذا أراد مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع)<sup>3</sup>.

ويحال طلب الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة<sup>4</sup> بموجب المادة: 09 من القانون العضوي 16-18 المحدد لكيفيات وشروط تطبيق الدفع بعدم الدستورية بعد التحقق من ثلاثة شروط وهي:

- أن يكون القانون موضوع طلب الدفع مطبقا في الدعوى،
  - ألا يكون القانون موضوع الدفع قد سبق نظر البت فيه،
  - أن يكتسي طلب الدفع بعدم الدستورية طابع الجدية.
- وما يمكن الإشارة إليه أن أعمال حق الدفع بعدم الدستورية محدود، لا يمكن أن يثار إلا بخصوص التشريعات دون التنظيمات وهذا ما جاء في نص المادة 2/191 من الدستور حيث نصت على أنه " إذا أعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده المجلس الدستوري".

يتضح من هذه العبارة أن حق الدفع بعدم الدستورية يقتصر على القوانين دون التنظيمات، في حين أن الإخطار بعدم الدستورية من قبل السلطات العليا وكذا البرلمانين يطال النصوص التشريعية والتنظيمية

1 - **La constitution de la république française**, de 04 octobre 1958, adoptée 28 septembre 1958, modifiée par la loi constitutionnelle No 2008-724, du 23 juillet 2008, JOF 24/07/2008, art :61-1.

2 - **دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية** ، الجريدة الرسمية رقم : 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 المعدل بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية رقم : 14 المؤرخة في 7 مارس 2016 - المادة : 188 - المادة: 4/120 من **دستور تونس** لسنة 2014 - المادة: 133 من **دستور المملكة المغربية** لسنة 2011 .

3 - **Debré Jean-Louis** : «Qu'est- ce que la question prioritaire de constitutionnalité»، <http://www.conseil-constitutionnel.fr/français/vidéos/2010/Qu'est- ce que la question prioritaire de constitutionnalité.48275.html> . et **La constitution de la république française**, Op.cit, art :61-1.

4 - ينص المشرع المغربي على احواله الدفع بعدم الدستورية على محكمة النقض بموجب المادة : 10 من **القانون التنظيمي 86-15** المتعلق بتحديد شروط و اجراءات الدفع بعدم الدستورية، اما المشرع التونسي فقد أحال مسألة الدفع بعدم الدستورية من محاكم الأصل إلى المحكمة الدستورية مباشرة دون النظر أو البت فيه وذلك بموجب المادة:56 من **القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية** - مرجع سابق .

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

أيضا، وهذا حسب الفقرة 1 من نفس المادة، وبالتالي فإن ممارسة الدفع بعدم الدستورية محدودة في التشريعات دون التنظيمات، رغم أن التنظيمات أكثر النصوص القانونية تنظيما للأفراد وعلاقتهم. ويعتبر المتقاضين فقط مخولين دستوريا لإعمال الدفع بعدم الدستورية دون سواهم، وهذا حسب نص المادة 1/188: "... عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية... " نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري قد ضيق من دائرة الأشخاص الذين لهم حق الدفع بعدم دستورية نص تشريعي غير دستوري وحصره في فئة المتقاضين دون تحديد طبيعتهم، أشخاص طبيعيين أو معنويين وقد نص في ذات المضمون القانون العضوي المذكور أعلاه في المادة: 02 على أحد أطراف الدعوى والذي سيطبق عليه المقتضى التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع<sup>1</sup>.

### ب- مضمون وطبيعة الدفع بعدم الدستورية:

**1- الدفع بعدم الدستورية دفع موضوعي أم شكلي:** إن أغلب الفقهاء يعتبرون الدفع بعدم الدستورية دفعا موضوعيا يثار في جميع مراحل الدعوى، عكس الدفوع الشكلية التي تثار قبل كل دفع أو دفاع. والنص الذي يكون أساسا لبناء الحكم لا يمكن تحديده قبل إثارة الدفوع الموضوعية وسير الدعوى، لذلك لا يمكن إعتبار الدفع بعدم الدستورية دفعا شكليا، بل يعتبر دفعا موضوعيا لأنه وسيلة دفاع، أما الدفع الشكلي فإنه يتعلق بالإجراءات، ويثار قبل الدخول في مناقشة الموضوع، وإلا سقط الحق في الدفع<sup>2</sup>.

**2- الدفع بعدم الدستورية والنظام العام:** يثار السؤال في مدى إمكانية إعتبار الدفع بعدم الدستورية من النظام العام؛ فيترتب عن ذلك جواز إثارته تلقائيا من قبل القاضي ولو لم يتمسك به أحد أطراف الدعوى؟

إن النظام الدستوري الفرنسي ذهب نحو هذا الإتجاه، إذ أن للقاضي إثارة الدفع بصفة تلقائية وهذا ما نصت عليه المادة: 61-1 من دستور فرنسا<sup>3</sup>، لكن المؤسس الدستوري الجزائري وكذا المشرع ذهبوا عكس إتجاه المؤسس الدستوري الفرنسي، حيث نصت المادة: 188 من الدستور والمادة: 04 من القانون العضوي على عدم جواز الدفع التلقائي من طرف القاضي<sup>4</sup>.

### ثانيا- طبيعة الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة المغربية:

مقارنة بالأنظمة الدستورية الأخرى، نجد أن الدفع بعدم الدستورية في النصوص الدستورية المغربية<sup>5</sup>؛ ليس بشكل دقيق دفعا بعدم الدستورية الذي يفترض أن القاضي العادي المختص بالنظر في الدعوى الأصلية مختص أيضا بالبت في الدعوى الدستورية، كما هو الحال في التجربة الأمريكية بل أن الأنظمة المغربية؛ يتعلق الأمر فيها بمسألة فرعية تلزم القاضي الذي أثيرت أمامه بالتوقف عن البت في الدعوى الأصلية وإنتظار صدور قرار عن الهيئات المنوطة بالنظر في الرقابة الدستورية والمتضمن البت في دستورية النص من عدمها.

إن المجلس الدستوري والمحكمتين الدستوريتين يبتون في مسألة الدفع الفرعي؛ ليس وفق منطق القضاء العادي، حيث لا يحاكم أي وضعية خاصة، وإنما يبت في علاقة المقتضى التشريعي المعني

انظر المادة: 02 من القانون التنظيمي 15-86 المغربي و المادة 54 من القانون الأساسي 50-15 التونسي<sup>1</sup>

2 - فاطمة الزهراء التادلي - الدفع بعدم دستورية قانون طبقا لأحكام الفصل 133 من الدستور - الدفاع - مجلة صادرة عن هيئة المحامين بسطات - العدد السابع - مطبعة التيسير - ديسمبر 2013 - ص: 43

3 - المادة: 61-1 من دستور فرنسا: " إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية ان نصا تشريعيًا يمثل اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز اشعار المجلس الدستوري - بناء على إحالة من مجلس الدولة او محكمة النقض - بهذه المسألة التي يفصل فيها في أجل محدد".

4 - المادة: 04 من القانون العضوي رقم 18/16 المؤرخ في 22 ذي الحجة 1439 الموافق لـ 02 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

Voir en détail Paragraphe c : Roussillon Henry : « Le conseil constitutionnel », op cit, p.p :32-33.

5 - المادة: 188 من الدستور الجزائري ، المادة: 4/120 من الدستور التونسي والمادة: 133 من الدستور المغربي و المادة: 4/03 من القانون التنظيمي 15-86 وفي ظل سكوت المؤسس الدستوري و المشرع التونسي عن ذلك، لا يمنع من إمكانية إثارة الدفع تلقائيا من قبل القاضي.

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

بالنص الدستوري، مما يجعل الدعوى الدستورية دعوى قانونية وليست واقعية مرتبطة بوضعية متغيرة وبالتالي وجود مسافة بين الدعوى المرفوعة في الموضوع ومراقبة دستورية القوانين، الشيء الذي يبعدها جوهريا عن خصائص المراقبة البعدية من خلال محافظتها على قاعدتي التجرد والموضوعية المرتبطتين بالمراقبة القبلية الدستورية<sup>1</sup>. ومما تقدم فإن إجراء الدفع بعدم الدستورية يتميز بأربع خصائص:

- دعوى منفصلة منذ لحظة إثارتها إلى حين البت فيها من قبل المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية عن باقي المكونات الدعوى الأصلية.

- دعوى لا تتعلق بالنظام العام، بل حق للأطراف، ولا يجوز للقاضي إثارتها تلقائيا.

- الدفع بعدم الدستورية ليس بدعوى رئيسية بل هي دعوى تابعة، وتصبح نزاعا رئيسيا عندما تحال على المجلس الدستوري.

دعوى موضوعية وليست شخصية حيث اللجوء إلى المجلس الدستوري؛ يبقى على مراقبة مجردة للنص، بإقتصار فحصه لمدى مطابقة المقتضيات التشريعية للدستور، دون الحسم في النزاع القائم بين الأطراف. وفي ظل صدور القوانين المنظمة لهذا الإجراء، يمكن من خلالها دراسة وتحليل أهم معالم الإجراءات المتبعة.

### الفرع الثاني

#### إجراءات الدفع بعدم الدستورية في النصوص المغربية

لا يمكن النظر في الدفع بعدم الدستورية مباشرة أمام هيئة المحكمة الدستورية والمجلس الدستوري؛ لأن الأمر يتعلق بنزاع مثار أمام الجهات القضائية العادية والإدارية، وفي حالة ما ارتأى أحد الخصوم أن القانون الذي مآله حل النزاع المعروف غير دستوري، يطعن في عدم دستوريته بدعوى مستقلة أمام ذات الجهة التي تنظر في موضوع الدعوى، وتحيله هذه الأخيرة على جهات القضاء الدستوري للبت في دستورية النص من عدمها.

#### أولا- إجراءات وآجال البت في الدفع بعدم الدستورية أمام جهات القضاء:

إن أهم الإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية؛ تلك المتعلقة بالآجال والأطراف الذين يحق لهم ذلك، ومبدأ وجود المصلحة وكذا المرافعة بواسطة الدفاع.

أ- الأشخاص المخولين بحق الدفع بعدم الدستورية: تجاوزت هيئات القضاء الدستوري الإطار الضيق للمراقبة القبلية والنقائص المرتبطة بها، فوسع نطاقها وتجاوز حدودها نحو نظيرتها البعدية. وقد نص المؤسس الدستوري الجزائري عن ذلك صراحة بمنح حق الطعن بعدم الدستورية المتقاضين فقط، حيث يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، إذ خص به المتقاضين فقط دون سواهم، مما يوحي أن المتقاضين قد يكونوا أشخاص معنويين أو طبيعيين و أيضا الأشخاص المعنويين قد يكونوا عموميين أو خواص<sup>2</sup>، في حين نجد أن الرقابة الدستورية القبلية تمنح للأشخاص طبيعيين ومحددتين مسبقا كما أن هناك مسألة ذات أهمية؛ وهي أحقية القضاة في الدفع الذاتي أو الإخطار الذاتي، أي بغض النظر عن تقدم أحد أطراف القضية بالطعن في القانون وهذا حفاظا عن المصلحة العامة كشرط أساسي

1 - Rousseau Dominique : « Droit du contentieux constitutionnel », préface de Georges Vedel, 7ème édition, Beyrouth, Montchrestien-Delta, 2006, p.p :500-501.

2 - لم يحدد الدستور الجزائري جنسية المتقاضين وطنيين أو أجانب، وكذا القانون العضوي المنظم للدفع بعدم الدستورية، في حين أكد نص الدستور الفرنسي على ذلك، حيث تقبل المحاكم الفرنسية الطعون من طرف الأجانب.

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

لقيام هذا الدفع، فيجب على القاضي في هذه الحالة حين وقوفه على مقتضيات قد تمس الصالح العام وبطبيعة الحال الحقوق والحريات العامة؛ عليه أن يقوم بذلك وجوبا ولو لم يثار ذلك من قبل المتقاضين<sup>1</sup>.

لكن ما يلاحظ في النص الدستوري قد غيب تماما الدفع التلقائي سواء من طرف القضاة أو أعضاء المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية<sup>2</sup>، وأبقي حق الطعن حكرا على المتقاضين فقط.

- **وجود المصلحة شرط لقبول الدفع بعدم الدستورية:** إن المصلحة في هذا السياق هي المصلحة المبتغاة من وراء الدفوع بعدم الدستورية المفروض من طرف مجموعة من القوانين الأساسية والدساتير في بعض الدول خاصة ألمانيا<sup>3</sup>، وذلك بغية اجتناب كل مضيعة للوقت والمال قد تنتج عن دفوع ليست ذي جدوى، لذا وجب على المتقاضى أن يقدم ما يكفي من الدلائل الكتابية على كون الطعن المقدم يهيمه بشكل شخصي، كضرر ما قد لحق به جراء تطبيق القانون موضوع الدفع، وبما أن الدفع بعدم الدستورية يعد دعوى قضائية، فإن المصلحة أحد شروط قبول الدعوى، لذلك فوجود المصلحة أمر لا حياد عنه لقبول هذا الدفع.

**ب- الدفاع بواسطة محامي:** إن أغلب الأنظمة والقوانين التي وضعت آلية الدفع بعدم الدستورية في إطار قانوني، يقع الطلب تحت طائلة البطلان إذا لم يكن موقع من طرف محامي، لذلك شرط توقيع محامي على طلب الدفع بعدم الدستورية من النظام العام في أغلب الدول التي توطر قوانينها هذا الدفع<sup>4</sup> وكذلك المشرع التونسي فقد إشتراط التمثيل بمحام ضمن نص المادة: 55 من القانون الأساسي 50-2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية، أما المشرع المغربي؛ فإنه ترك المسألة إختيارية<sup>5</sup> ولكن أمام سكوت المشرع الجزائري عن ذلك؛ يفترض أن التمثيل بمحامي غير وجوبي، وهذا مانصت عليه المادة: 6 من القانون العضوي 18-16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية " يقدم طلب الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة" ، إذ إشتراط المشرع الجزائري الكتابة وهي من الشروط العامة والإجرائية لرفع الدعوى، ومنفصلة عن الدعوى الأصلية موضوع النزاع وكذا التسبب، مع مراعاة قانون الإجراءات المدنية والإدارية تجنبنا لتعارض النصوص القانونية<sup>6</sup>.

إن المشرع التونسي نص على إلزامية التمثيل بمحامي عند القيام بالدفع بعدم الدستورية نظرا لعدم منح الجهات القضائية حتى النظر في ذلك، بل إقتصر على منحها إجراء الإحالة على المحكمة الدستورية فور إستلامها ملف الطعن. حيث يضيف هذا الإلزام طابع الجدية على ملف الدفع بعدم الدستورية؛ تقاديا لتراكم الملفات أمام المحكمة الدستورية دون جدوى وإهدار للوقت.

**ج- أجال البت في الدفع بعدم الدستورية:** يعد تحديد أجال البت في الدفع بعدم الدستورية أمام الهيئات العليا القضائية قبل إحالته على المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية من الأهمية بمكان على إعتبار أنه الكفيل بإنجاح الإستفادة من هذا الحق من قبل المتقاضين فبدونه لا يمكن معرفة متى سيتم قبول أو عدم قبول الدفع.

وقد نص المشرع الجزائري على أن تبنت المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في غضون (02) شهرين إبتداء من تاريخ إستلام الإرسال<sup>7</sup> من الجهة

1- **Philippe Ardant et Bertrand Mathieu:** « Institutions politiques et droit constitutionnel »,

Op.cit.,p :104.

2 - **Idem**, p :106

3 - تعتبر المصلحة احد شروط قبول الدعوى القضائية ، و بما ان الدفع بعدم الدستورية يعد دعوى قضائية فوجود المصلحة أمر لا محيد عنه لقبول الدعوى .

4 - لم يشترط المشرع الجزائري التمثيل بمحامي عند تقديم الدفع بعدم الدستورية و هذا مانصت عليه المادة 06 من القانون العضوي 18-16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر 2018، يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

5 - المادة: 3/5 من القانون التنظيمي المحدد لشروط و إجراءات الدفع بعدم الدستورية: "... أن تكون موقعة من طرف المعني او من قبل محام مسجل .."

6 - المادة: 5 من القانون العضوي 18-16 – مرجع سابق.

7 - المادة:9 من القانون العضوي رقم 18-16 - نفس المرجع .

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

القضائية المثار أمامها الدفع. ويمكن رفض الإحالة إلى المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية. أما المشرع المغربي فقد حدد آجال البت أمام محكمة النقض بثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ الإحالة المنصوص عليها في المادة: 06 من القانون التنظيمي 16-86، أو من تاريخ إثارة الدفع أمام محكمة النقض لأول مرة، وتحيل هذه الأخيرة الدفع إلى المحكمة الدستورية<sup>1</sup>، أما المشرع التونسي لم يمنح للجهات القضائية صلاحية النظر أو البت في الدفع، بل على المحاكم المثار أمامها الدفع أن تحيل المسألة فوراً على المحكمة الدستورية<sup>2</sup>.

### ثانياً- آجال الدفع والبت في الدفع بعدم الدستورية أمام هيئات القضاء الدستوري:

ففي القوانين المقارنة، نجد أن إسبانيا قد حددته بثلاثة (03) أشهر، كما نجد أن مملكة البحرين قد جعلته شهراً واحداً فقط<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري؛ تم تحديد أجلين لإصدار القرار؛ حين النظر في الدفع المحالة له من الجهة القضائية صاحبة الإخطار، فعليه أن يصدر قراره خلال الأربعة أشهر التي تلي تاريخ الإخطار<sup>4</sup>.

ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر، بناء على قرار مسبب من المجلس الدستوري<sup>5</sup>، ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار<sup>6</sup>.

أما المشرع التونسي فقد حدد أجل البت في الدفع بعدم الدستورية خلال ثلاثة (03) أشهر قابلة للتمديد لنفس المدة مرة واحدة<sup>7</sup>.

أما المشرع المغربي فقد حدد آجال البت أمام المحكمة الدستورية في أجل ستين (60) يوماً ابتداء من تاريخ إحالة الدفع إليها<sup>8</sup>.

إن المشرعين المغربيين لم ينصوا على منح المتقاضين أجل بعد صدور الحكم في الدفع بعدم دستورية المقتضى التشريعي، في مقابل هذا يرى بعض الباحثين إن منح وقت كافي للمتقاضين سيساعد أكثر على تحقيق مبتغى وهدف هذا المقتضى الدستوري الجديد، في المقابل تضيق المدة سيكون له أثر سلبي على حقوق المتقاضين، وكذا ترسانة القوانين الوطنية بمجملها، إذ سنفوت فرصة تطهيرها من المقتضيات غير الدستورية، وعموماً نجد أن مجموعة من الكتابات إقترحت ثلاثة (03) أشهر كافية كحد أقصى لتقديم الطعن<sup>9</sup>.

### ثالثاً- حجبية القرارات الصادرة عن هيئات القضاء الدستوري:

أما بالنسبة لطبيعة قرارات المجلس الدستوري فإنها تتمتع بالقوة والإلزام، حيث نص المؤسس الدستوري الجزائري وسدا للفراغ الذي كان في دستور 1996، وتداركا للنقص فقد تم النص صراحة

1 - المادة 11 من القانون التنظيمي 15-86 المحدد لكيفية الدفع بعدم الدستورية – مرجع سابق.

2 - المادة: 56 من القانون الأساسي 50-2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية- مرجع سابق.

3 - الزياتي عثمان- حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية- منشورات مجلة الحقوق – دار النشر المعرفة- الرباط –سنة 2014- ص : 73.

4 - المادة : 2/189 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

5 - نفس المرجع.

6 - المادة : 26 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري المؤرخ في 4 شعبان 1437 الموافق ل 11 ماي 2016. و المادة: 24 من القانون العضوي رقم: 18-16 المؤرخ في 22 ذي الحجة 1439 الموافق ل 02 سبتمبر 2018 المتعلق بتحديد شروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية .

7 - الفصل 4/60 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المؤرخ في 03 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية

8 - المادة 22 من القانون التنظيمي 15-86 المتعلق بتحديد شروط و إجراءات الدفع بعدم دستورية قانون .

9 - الزياتي عثمان - مرجع سابق – ص : 75

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

على أنها نهائية وملزمة لكل السلطات العمومية والإدارية والقضائية<sup>1</sup>، كما أن هذه القرارات لها أكثر من أثر، فالأول إذا قضى القرار بعدم دستورية النص المطعون فيه فإن هذا الأخير يفقد أثره ابتداء من التاريخ الذي يحدده قرار المجلس وهذا إعمالاً بنص المادة 2/188 من الدستور، أما الأثر الثاني فيتمثل في الإقرار بالدستورية والذي من شأنه يضيف على النص محل الطعن قرينة الدستورية ويحصنه من أي طعن لاحق.

أما المشرع المغربي فقد نص بموجب المادة: 23 من القانون التنظيمي 15-86 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية: "يترتب على القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص تشريعي نسخه ابتداء من تاريخ تحده المحكمة الدستورية في قراراتها طبقاً لأحكام المادة: 134 من الدستور. كما نصت المادة: 2/134: " لا تقبل القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية أي طريق من طرق الطعن، وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية".

أما المشرع التونسي فقد نص بموجب المادة: 60 من القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية على أنه إذا قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية قانون أو حكم أو أحكام من قانون؛ توقف العمل به في حدود ما قضت به تجاه الكافة؛ دون أن يكون له مفعول رجعي على الحقوق المكتسبة أو على القضايا السابق الحكم فيها بصفة باتة<sup>2</sup>.

الملاحظ أن المؤسس الدستوري التونسي، وكذا المشرع لم ينصا على القوة الإلزامية لأحكام المحكمة الدستورية، حيث جاء النص الدستوري وكذا النص التشريعي بصيغة فضفاضة، ولم يتم إضفاء القوة والحجية على أحكام المحكمة الدستورية في هذا المجال.

إن المؤسس الدستوري الجزائري كان أكثر دقة من نظيره التونسي والمغربي؛ حين نص على القوة الإلزامية لأحكام وقرارات المجلس الدستوري<sup>3</sup>.

إن مسألة حجية القرارات تعتبر محصنة ضد كل أشكال الطعن، هذه الحجية القانونية بمثابة سلاح ذو حدين، حيث تلزم كل السلطات العامة داخل البلاد<sup>4</sup>.

سبق وأن أشرنا إلى أن الدفع بعدم الدستورية جاء ضمن مستجدات التحولات الديمقراطية، فلا بد أن تكون القرارات الصادرة في هذا الشأن بحجم متطلبات المرحلة، وأن تستجيب هذه القرارات أولاً وأخيراً إلى ترسيخ البعد الحقوقي الديمقراطي، وتحقيق مظهر من مظاهر دولة القانون<sup>5</sup>.

كما أن فعالية الدفع بعدم الدستورية تظهر أساساً من خلال الأثر الذي ينتجه هيئات الرقابة الدستورية -المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية- كهيئة رقابية على النظام القانوني والسياسي في الدول المغربية محل الدراسة، وأن هذا الإجراء لا بد أن يحل في معظم الأحيان مشكل خضوع المواطن للقوانين غير العادلة وغير الدستورية. كما أن نجاح العدالة الدستورية وتحقيق مبدأ سمو الدستور مرهونين بتحديد مكانة المجلس الدستوري والمحكمتين الدستوريتين وعملهم في مجال الرقابة الدستورية خاصة بعد توسعة مجال الإخطار ليمنح للبرلمانيين والمتقاضين. ومن دون أن نسبق الأحداث، ونعطي أحكاماً جاهزة على جودة منتوج هذه الهيئات الرقابية في هذا الشأن، والتي يفترض أن تكون حامية

1 - انظر: المادة : 3/191 من دستور الجزائر لسنة 2016 – مرجع سابق

2 - وقد نصت المادة: 123 من دستور تونس لسنة 2014 : اذا قضت المحكمة بعدم الدستورية ، فإنه يتوقف العمل بالقانون في حدود ما قضت به .

3 - المادة 3/191: تكون اراء المجلس الدستوري و قراراته نهائية و ملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات الإدارية و القضائية.

4- فإذا كانت هذه القرارات تتميز بجودة عالية تسمح بإقرار الحقوق وفق مقتضيات الدستور، فستكون فعلاً في خدمة الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، أما إذا كانت غير ذلك، فإنها ستكون آلية لهضم الحقوق التي تمت دسترتها.

Rousseau Dominique : « le proces constitutionnel » la question prioritaire de constitutionnalité, rev Pouvoirs, n0 137,Seuil , 2010, p.p.49 -50.

5- Idem, p : 51.



## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

للحقوق والحريات، وقبل تطبيق القانون العضوي المنظم لهذا الإجراء، فإن التركيبة العضوية لهذه الهيئات؛ يجب ألا تعطي الإنطباع على الإستمرار في كون عملها كهيئات رقابية سيبقى عمل سياسي أكثر منه قضائي<sup>1</sup>.

### رابعا- آثار الحكم بعدم دستورية نص قانوني:

إختلف الإتجاهين الفرنسي والأنجلوسكسوني في الآثار المترتبة عن إلغاء نص قانوني عند الطعن في عدم دستوريته، حيث نصت المادة 62 من دستور فرنسا على مايلي: لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته ولا تطبيقه، وينسخ كل مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته ابتداء من التاريخ الذي يحدده المجلس الدستوري في قراره أو ابتداء من تاريخ لاحق يحدد نسخه<sup>2</sup>. ويقابل هذا النص المادة: 134 من دستور المغرب لسنة 2011 والمادة: 123 من دستور تونس لسنة 2014.

وتجدر الإشارة بأن المادة: 191 من الدستور الجزائري؛ جاءت صريحة حيث تنص على مايلي: "إذا أعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة: 188 أعلاه؛ فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري"، على عكس النموذج الأمريكي المرتبط بالمراقبة عن طريق الدفع المتمثل في إستبعاد القانون من التطبيق في القضية دون أن يتم إلغاؤه.

ما يستشف من نص المادة: 191 المذكورة أعلاه، إن الدفع بعدم الدستورية لا يمكن أن يطال إلا المقتضى التشريعي الذي تم الدفع بعدم دستوريته وليس القانون برمته. وما يمكن قوله في هذا الشأن إذا كان الحكم التشريعي الملغى مرتبط بالحكم الذي قبله أو بعده أو أي حكم آخر في نص القانون، هل يتم إلغاؤه ضمنا أم يبقى ساري المفعول رغم إرتباطه بالنص الملغى، أو سيعمل المجلس الدستوري رقابته عن طريق تقنية التصدي<sup>3</sup>؟

إن الإعتبار بإدخال آلية الدفع بعدم الدستورية إلى المنظومة القانونية المغربية، وبالتالي تجاوز عقبة في موضوع الرقابة الدستورية يتوخى منها تحقيق الأهداف التالية:

- تطهير النظام القانوني من المقتضيات المخالفة للدستور،

- منح حق جديد للمتقاضين،

إرجاع مكانة الدستور في قمة النظام القانوني،

- تجاوز الإطار الضيق للمراقبة القبلية والنقائص المرتبطة بها، متمثلة في كونها مراقبة مجردة وإثارها محصورة في الدائرة السياسية.

- سرعة البت في الطعون بخصوص الدعاوى الدستورية المنفصلة عن دعاوى الموضوع.

كما تخلص الدراسة في هذا الشأن إلى أن الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة الدستورية المغربية تتميز بأنها دعوى مستقلة منذ لحظة إثارها إلى حين البت فيها من قبل هيئات القضاء الدستوري عن باقي مكونات الدعوى الأصلية، كما يعتبر الدفع بعدم الدستورية دعوى لا تتعلق بالنظام العام بل حق للأطراف، ولا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما أنه ليس بدعوى رئيسية، بل أصبح نزاعا رئيسيا حينما تتم الإحالة على المجلس الدستوري.

وأخيرا إن الدفع بعدم الدستورية دعوى موضوعية وليست شخصية، حيث اللجوء إلى المجلس الدستوري يبقى على مراقبة مجردة للنص، بإقتصار فحصه لمدى مطابقة المقتضيات التشريعية للدستور دون الحسم في النزاع القائم بين الأطراف، والجدير بالذكر أن الآثار الناتجة عن التصريح بعدم الدستورية تتجاوز الطابع الفردي للدعوى المحالة على المجلس الدستوري، إذ أن النص الملغى تطل آثاره كل الذين

1 - - Philippe Ardant et Bertrand Mathieu: « Institutions politiques et droit constitutionnel », op cit, p : 102

2 - La constitution de la république française, op cit, art : 62- Georges Bergougnoux, «le conseil constitutionnel et le législateur», Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, Dalloz ,2013/1 - N° 38.

3 - Voir en détail : Roussillon Henry : « Le conseil constitutionnel », op cit , p.p :93 et suivantes .

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

من شأنهم أن يطبق عليهم المقتضى التشريعي المطعون فيه. كما أن إتاحة الحق للمواطنين في اللجوء إلى جهة الرقابة (قضائية كانت أم سياسية)؛ يعزز من عملية الرقابة على التشريعات ويحد من قدرة البرلمانات على الانتقاص من الحقوق والحريات<sup>1</sup>.

وبغض النظر عن مختلف الجوانب الإيجابية والسلبية التي تم استخلاصها من قراءة النصوص المتعلقة بإجراء الدفع بعدم الدستورية؛ فإن المؤشر الرئيسي لنجاعة العدالة الدستورية من خلال هذا الإجراء؛ هو القيمة المضافة التي سيقدمها القاضي الدستوري كقاضي حقوق لتثبيت وترسيخ الحقوق الأساسية في الثقافة القانونية المغربية.

### المطلب الثاني

#### حق الوزير الأول والمعارضة البرلمانية في الإخطار بعدم الدستورية

في إطار الإصلاحات الدستورية المغربية دائمة؛ نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016؛ منح للوزير الأول والمعارضة البرلمانية حق إخطار المجلس الدستوري بموجب المادة: 2187<sup>2</sup>، وبما أن صلاحية الوزير الأول الجديدة من المهام الإختيارية، فإن عدم ممارستها لا يرتب أي مسؤولية من جهة، ومن جهة أخرى إذا تم ذلك؛ ستمارس لإعتبارات سياسية، ولا يمكن بأي حال أن تمارس من أجل حماية الحقوق والحريات، لذلك لا يثار هذا الجانب في إطار الدراسة.

أما المعارضة البرلمانية قد تم منحها حقوقا من قبل المؤسس الدستوري مثلها مثل الأغلبية إذا كانت هذه الأخيرة تعبر عن نفسها بنفسها ولا تحتاج إلى تأكيد أو تفعيل، فإن مساهمة وفعالية الأقلية تحتاج إلى تفعيل وتأكيد<sup>3</sup>، حيث نصت المادة: 1/114 كمايلي: " تتمتع المعارضة البرلمانية بحقوق تمكنها من المشاركة الفعلية في الأشغال البرلمانية وفي الحياة السياسية"، حيث إكتفى المؤسس الدستوري بالتأكيد على الحقوق دون الواجبات في محاولة منه لتفادي أي لبس في التطبيق أو التقييد للحقوق تحت ذريعة الواجبات، وعليه يمكن إعتبار عدم النص على الواجبات نقطة إيجابية تسجل للمؤسس الدستوري وليس سلبية تحسب عليه<sup>4</sup>.

أما المؤسس الدستوري التونسي ينص في المادة: 2/60 من الدستور على إلتزامات المعارضة: " وتسندها إليها وجوبا رئاسة اللجنة المكلفة بالمالية وخطة مقرر باللجنة المكلفة بالعلاقات الخارجية، والفقرة الثالثة: "... ومن واجباتها الإسهام النشط والبناء في العمل النيابي".

أما المؤسس الدستوري المغربي فقد كان النص واضح و صريح مقارنة بنظيره الجزائري والتونسي، حين أكد حق المعارضة البرلمانية في رئاسة اللجان البرلمانية، وذلك بموجب المادة: 10 من دستور المغرب لسنة 2011، حيث نص على مايلي: " يضمن الدستور للمعارضة البرلمانية مكانة تخولها حقوقا من شأنها تتمكن من النهوض بمهامها على الوجه الأكمل... بصفة خاصة، للمعارضة الحقوق التالية... رئاسة اللجنة المكلفة بالتشريع بمجلس النواب.."، وأكد أيضا المؤسس الدستوري المغربي في المطبة الأخيرة من المادة: 69 من الدستور على مايلي: "... مع تخصيص لجنة أو لجتين للمعارضة على الأقل...".

1- محمود حمد – الرقابة على التشريعات في العالم العربي: نماذج مختارة و دروس مستفادة – مرجع سابق- ص: 78.

2-تنص المادة: 1/187 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على مايلي: " يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو الوزير الأول".

3 - معمر ملاتي – المعارضة البرلمانية في الدستور الجزائري – مجلة العلوم القانونية و السياسية – عدد 17 – جامعة محمد بوقرة - بومرداس – الجزائر- جانفي 2018 – ص: 486.

4 - انظر بالتفصيل : نفس المرجع - ص: 485.

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

وقد أكد على ذلك، النظام الداخلي لمجلس النواب المغربي في المادة:70 " يخصص المجلس رئاسة لجنتين على الأقل للمعارضة، تكون من بينها: -جوبا اللجنة المكلفة بالتشريع، ولا يحق لترؤسها إلا لنانبة أو نائب من المعارضة؛ -بالإسبكية لجنة مراقبة المالية العامة إذا قدمت المعارضة ترشيحها".

ما يلاحظ على المؤسسين الدستوريين التونسي والمغربي؛ إلزام المعارضة بالقيام بواجباتها، بينما حقوقها جاءت بصيغة فضفاضة.

يؤخذ في ذلك نص المادة: 5/114 من دستور الجزائر "... تمثيل مناسب في أجهزة غرفتي البرلمان..."

وقد جاء المؤسس الدستوري التونسي بنفس الصياغة الفضفاضة والعامة والغامضة حيث نصت المادة: 60 على مايلي: " المعارضة مكون أساسي في مجلس نواب الشعب، لها حقوقها التي تمكنها من النهوض بمهامها في العمل النيابي، وتضمن لها تمثيلية مناسبة وفاعلة في كل هيكل المجلس وأنشطته الداخلية والخارجية".

وبالرجوع إلى النص الدستوري التونسي وبخصوص ترأس المعارضة للجان البرلمانية، فقد نص بصيغة الإلزام على ترأس المعارضة للجنة المكلفة بالمالية... والحق في تكوين لجنة تحقيق كل سنة وترأسها...".

وقد يرى العميد "Hans Kelsen" ان التكريس الدستوري لواجبات المعارضة البرلمانية ضروري حتى لا ينحصر دورها على النقد فقط ؛ بل يجب ان تكون متعاونة<sup>1</sup>!

أما بخصوص حقوق المعارضة ودورها تجاه المؤسسات الناظرة في الإخطار بعدم الدستورية فالسؤال الذي يطرح، ما مدى مساهمة المعارضة البرلمانية في إنتخاب أعضاء الهيئات الرقابية – المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية -كفرع أول، وما مدى إمكانية مساهمتها في تطهير النصوص القانونية من عيوب عدم الدستورية-وهذا الجانب الأهم في الدراسة- كفرع ثاني.

### الفرع الأول

#### مساهمة المعارضة في إنتخاب أعضاء المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية

ما يعزز من دور المعارضة البرلمانية في مجال الرقابة الدستورية هو مساهمتها في إنتخاب بعض أعضاء تشكيلة المجلس الدستوري، وهو الدور الذي لم يحظ بمكانة دستورية ضمن نص المادة 114 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وإن كانت قد ضمنت لها حق إخطار المجلس الدستوري في إطار حكم عام خاص بنواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة في المادة: 187 من التعديل الدستوري.

غير أنه يمكن أن يكون للمعارضة البرلمانية المساهمة في إنتخاب أعضاء المجلس الدستوري في الإطار العام المخصص لإنتخاب عضوين من طرف نواب المجلس الشعبي الوطني، وعضوين من أعضاء مجلس الأمة، من خلال المادة: 1/183 من التعديل الدستوري، حيث نصت على مايلي: " يتكون المجلس الدستوري من إثني عشر(12) عضوا: أربعة (04) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، وإثنان (02) تنتخبهما المحكمة العليا، وإثنان (02) ينتخبهما مجلس الدولة...".

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

أما بخصوص مساهمة المعارضة النيابية في تشكيل أعضاء المحكمة الدستورية في النظام الدستوري التونسي، فقد نصت المادة 11 من القانون الأساسي 50-2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية على مايلي: "يعين مجلس نواب الشعب أربعة أعضاء طبقا لمايلي:

لكل كتلة نيابية داخل مجلس نواب الشعب، أو لكل مجموعة نواب غير منتمين للكتل النيابية يساوي عددهم أو يفوق الحد الأدنى اللازم لتشكيل كتلة نيابية؛ الحق في ترشيح أربعة (04) أسماء على الجلسة العامة، على أن يكون ثلاثة منهم من المختصين في القانون.

ينتخب مجلس نواب الشعب الأعضاء الأربعة بالإقتراع السري وبأغلبية الثلثين من أعضائه فإن لم يحرز العدد الكافي من المترشحين الأغلبية المطلوبة بعد ثلاثة دورات متتالية؛ يفتح باب الترشيح مجددا لتقديم عدد جديد بحسب ما تبقى من نقض مع مراعاة الإختصاص في القانون من عدمه".

أما المؤسس الدستوري المغربي؛ ومن خلال المادة: 1/130 من الدستور، والمادة: 01 من القانون التنظيمي 13-066 المتعلق بالمحكمة الدستورية، فإن البرلمان المغربي يعين نصف عدد أعضاء المحكمة الدستورية، وذلك بالمناصفة بين مجلس النواب ومجلس المستشارين عن طريق الانتخاب.

من خلال ما ورد في النصوص المتعلقة بمدى مساهمة المعارضة البرلمانية والنيابية في تشكيل هيئات الرقابة الدستورية، يبقى أمر المساهمة في إنتخاب أعضاء من تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري من طرف المعارضة البرلمانية أمرا في غاية الصعوبة؛ كون طبيعة التركيبة السياسية للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة؛ التي تسيطر عليها الأغلبية الممثلة للنظام السياسي الحاكم في الدولة، في حين نجد أن المعارضة النيابية في تونس أكثر حظا للمساهمة في تشكيل أعضاء المحكمة الدستورية من نظيرتها الجزائرية والمغربية، كون عدد الأعضاء المنتخبين عن مجلس النواب أربعة (04) من جهة وأحادية المجلس من جهة أخرى، لتبقى مساهمة المعارضة البرلمانية في تشكيلة المحكمة الدستورية التونسية أمرا واردا، نظرا لعدد الأعضاء المنتخبين عن كل مجلس يجعل من المعارضة ليست بمنأى عن ذلك.

وقد يرى الأستاذ "يلس شاوش بشير" أن المعارضة البرلمانية ستكون لها فعالية إيجابية بخصوص ممارسة آلية الإخطار، مثلما كان الأمر عليه عندما منح المؤسس الدستوري الفرنسي هذه الفئة سلطة الإخطار، حيث كانت الفترة الممتدة ما بين 1958 و1974 لم يتم إخطار المجلس الدستوري الفرنسي سوى تسعة (09) مرات، وما بين 1974 و1987 تم إخطاره حوالي مئة وتسعة وعشرون (129) مرة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني

#### حق المعارضة البرلمانية في الإخطار بعدم الدستورية

نظرا لعدم إمكانية المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية من الإنعقاد التلقائي بخصوص رقابتهما لمدى دستورية القوانين، وأنهما لا يقوموا بممارسة هذه الصلاحية إلا بعد إخطارهما من قبل جهات محددة بموجب نصوص دستورية، وفي هذا السياق؛ وسعت الأنظمة الدستورية المغربية من دائرة القائمين بهذه الرقابة لتشمل المعارضة البرلمانية والنيابية ومنحها حق الإخطار بعدم دستورية النصوص القانونية، وهذا ما يتضح جليا من خلال نص المادة: 187 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، حيث نصت على مايلي: "يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول، كما يمكن إخطاره من قبل خمسون (50) نائبا أو ثلاثون (30) عضوا في مجلس الأمة...".

1 - Yelles Chaouche Bachir : « Le conseil constitutionnel en Algérie - du contrôle de constitutionnalité à la créativité normative », Op.cit, p :50.

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

يستخلص من هذا النص، بالإضافة إلى أحكام المادة: 6/114، أن المؤسس الدستوري وسع من سلطة الإخطار لتشمل نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة، وأيضا المعارضة البرلمانية، وهو توجه نوعي سلكه تحقيقا لفعالية الرقابة الدستورية وتحصينا للإرادة الشعبية، وتهيئة لجودة العمل التشريعي، وتدعيم إرساء جانب من جوانب دولة القانون. إلا أن هذا النص يعاب عليه حين أحال بخصوص مسألة إخطار المجلس الدستوري من قبل المعارضة البرلمانية إلى أحكام المادة: 187 من الدستور، الأمر الذي يفهم منه بأن حق المعارضة البرلمانية في إخطار المجلس الدستوري حول دستورية نص قانوني؛ إنما يمارس في إطار عام حددته المادة: 187، بمعنى أنه يكون للأقلية البرلمانية المعارضة إخطار المجلس الدستوري؛ إذا كان عددهم خمسين (50) معارضا على مستوى المجلس الشعبي الوطني أو ثلاثين (30) معارضا على مستوى مجلس الأمة، وذلك تطبيقا لحق النواب بصفة عامة أو أعضاء مجلس الأمة (أغلبية أو معارضة برلمانية) في إخطار المجلس الدستوري.

فعلة النص؛ أنه لم يخصص نصاب معقول تنفرد به المعارضة بخصوص ممارستها للرقابة الدستورية، وترك ممارسة الحق في إطار عام باعتبار أن كل النواب لهم حق إخطار المجلس الدستوري فهذا يدل على عدم إمكانية التوصل إلى ممارسة ذلك الحق ممارسة خاصة فقط بنواب المعارضة البرلمانية.

ومن جانب آخر يمكن القول: إذا سلمنا بأن المادة: 187 من الدستور أعطت للمعارضة البرلمانية حق إخطار المجلس الدستوري بعد الإحالة إليها بموجب المادة: 114، فإنه يلاحظ في ذلك إستحالة ممارسة المعارضة البرلمانية ذلك الحق عمليا، وهذا راجع للتركيبية السياسية للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، فالعدد المحدد لإخطار المجلس الدستوري كبيرا جدا (خمسون نائبا من المجلس الشعبي الوطني وثلاثون عضوا من مجلس الأمة)، بالإضافة إلى أن المعارضة داخل البرلمان لا تنتمي إلى حزب واحد أو فرق وأحزاب متحدة في الرؤى السياسية؛ الأمر الذي يفضي إلى صعوبة إمكانية إن لم نقل إستحالة إتحاد نواب المعارضة البرلمانية من أجل إخطار المجلس الدستوري. وعليه إن حق المعارضة البرلمانية في ممارسة الرقابة الدستورية حسب ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016 يصنف ضمن قائمة أسس الديمقراطية السورية ويبقى هذا الحق حبيس نص دستوري يستحيل تفعيله.

من جهة أخرى يؤكد بعض المختصين في مجال القانون الدستوري أن إمكانية المعارضة في إخطار المجلس الدستوري تبقى واردة وغير مستبعدة، كون أن عدد نواب المعارضة يفوق بكثير الخمسين (50) نائبا الوارد ضمن المادة 187 من الدستور، وإمكانية التحالف تبقى واردة متى اجتمعوا على رأي يحقق التوافق<sup>1</sup>.

أما المعارضة النيابية في تونس، فقد إقتصرت سلطتها في رقابة دستورية مشاريع القوانين فقط وذلك بموجب نص المادة: 45 من القانون الأساسي 50-2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية المذكور أعلاه، وفي أجل سبعة (07) أيام من تاريخ المصادقة عليه من قبل مجلس النواب. وكذلك للمعارضة البرلمانية في المغرب، سلطة الإحالة على المحكمة الدستورية قبل إصدار الأمر بتنفيذ القوانين، بمعنى رقابة قبلية.

يخلص البحث في هذا المجال، إن الأنظمة الدستورية المغربية قد نظمت سلطة المعارضة البرلمانية والمعارضة النيابية<sup>2</sup> في رقابة دستورية القوانين بأسلوب غير فعال، ففي النظام الدستوري الجزائري تبقى سلطة صورية بعيدة عن الممارسة، نظرا للنصاب المحدد لكل غرفة من البرلمان يستحيل بلوغه رغم كونها رقابة بعيدة ولكنها إختيارية في نفس الوقت، في حين يقيد النظام الدستوري التونسي والمغربي هذه السلطة في مشاريع القوانين<sup>3</sup> وقبل إصدارها<sup>1</sup>.

1 - بن جيلالي عبد الرحمان - حقوق المعارضة البرلمانية الدستورية في مجالات التشريع والرقابة و التمثيل المؤسساتي (دراسة في الدستور الجزائري) - حوليات جامعة الجزائر 1 - العدد 32 - الجزء الأول - سنة 2018 - ص: 75.  
2 - المعارضة النيابية: نظرا لاحادية السلطة التشريعية في تونس مجلس النواب فقط.  
3 - المادة: 45 من القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية في تونس.

## الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية

إن تنظيم حقوق المعارضة البرلمانية المنصوص عليها على إثر الإصلاحات الدستورية في الأنظمة المغربية والجزائر خاصة؛ تُنظر نحو مقارنتها ومقاربتها لتلك المنعقدة في النظام البرلماني البريطاني<sup>2</sup> وذلك من خلال وظائف المعارضة والإقتراح والرقابة التي ستباشرها، والتي يمكن وفق آخر وظيفة لها – الرقابة الدستورية - إقامة المسؤولية السياسية على الحكومة من خلالها، خاصة أن النص الدستوري جاء واضحا بخصوص وجوب فعالية هذه المعارضة، والانتقال بها من الدور الذي يجسده مصطلح غير مؤسس إلى دور جديد يجسد المشاركة الفعلية في العمل البرلماني، ومن ثم الفعالية في أعمال جودة العمل التشريعي.

وقد يرى بعض الفقه؛ أن الرقابة الدستورية عن طريق الإخطار تحرص عموما على إيجاد نقطة توازن تضمن التوفيق بين إنشغالين: الأول: ضمان قدر كاف من ممارسة الديمقراطية، وهو ما يقضي بتوسيع جهة الإخطار ليشمل المعارضة خاصة؛ والإنشغال الثاني: يحرص على الحيولة دون توسيع دائرة الإخطار بما يؤدي إلى تشديد الرقابة على القانون، وبالتالي على الهيئة التي تسنه، وهي التي يفترض فيها أنها تعبر عن الإرادة الشعبية بسيادة<sup>3</sup>، وأن افساح المجال أمام العديد من الجهات لتحريك الرقابة الدستورية مساس بهذا المبدأ، ومن ناحية أخرى يؤدي إلى وضعية يتحول فيها المجلس الدستوري بفضل تدخلاته الكثيفة في مراقبة القوانين إلى سلطة أخرى فوق السلطتين التشريعية والتنفيذية، في حين أن المقصود هو التحقق فقط من بقاء السلطتين في حدودهما الدستورية<sup>4</sup>.

1 - المادة: 23 من القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية ، و كذا المادة: 132 من دستور المغرب لسنة 2011.

2 - البرج محمد – آليات الترشح للانتخابات و اثارها على النظام السياسي في الجزائر و تونس – اطروحة مقدمة لاستكمال شهادة الدكتوراه- تخصص تحولات الدولة – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة قاصدي مرباح ورقلة – سنة 2018-ص: 343.

3 - صالح بلحاج – مرجع سابق – ص: 320

4 - نفس المرجع – ص : 321.

# الفصل الثاني

## الفصل الثاني

### ضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية

إن من دواعي تفعيل العدالة الدستورية في الأنظمة المغربية محل الدراسة؛ وإضافة إلى الخلاصات والنتائج السابقة؛ من إعادة النظر في نمط تشكيل الهيئات الرقابية بدرجة أولى، إضافة إلى التوسع في جهات الإخطار وعدم حصرها في المتقاضين، بل منح ذلك لكل الأفراد وطنيين أو أجانب مقيمين داخل الإقليم المغربي، فضلا عن ذلك، والذي يعد الأهم والأداة الفعالة في تطوير المنظومة التشريعية المغربية؛ هو ضبط فلسفة تكوين البرلمان بدءا من آلية تشكيله إلى ضبط قواعد عمله إلى ترشيد وتحسين الأداء عبر اللجان، وأخيرا تفعيل الوظيفة التشريعية، ليس في أعمالها كرقابة مطابقة أو ملائمة للدستور فقط، بل يجب تعمقها في نية المشرع وأهدافه<sup>1</sup> ولا يتأتى ذلك إلا بتطوير الأجهزة الحكومية<sup>2</sup> والرقابية في مسألة العمل التشريعي<sup>3</sup>، ليتسنى القول بأن القواعد الدستورية تكفل حماية الحقوق والحريات وتسمو أعلى الهرم القانوني.

وبالرجوع إلى المبادئ التي تقوم عليها صحة الأعمال الإدارية<sup>4</sup>، والأسباب التي يرتكز عليها الطعن في القرارات الإدارية، ومن أبرزها عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها في القانون الإداري؛ أين يحدث في ميدان السلطة التقديرية للإدارة، في الأحوال التي يترك فيها المشرع للإدارة جانبا من الحرية في التدخل أو عدمه، وفي إختيار الوقت المناسب للتدخل؛ ينسحب القياس في ذلك إلى المجال التشريعي، والذي يجب أن يسعى التشريع لتحقيق الصالح العام بإعتباره المعبر عن الإرادة الشعبية، والمجسد لسيادة الأمة، وإلا كان غير دستوري. وقد يكون هذا التصور مجرد افتراض قد لا يصادف الواقع، أي أنه ليس هناك قرينة قاطعة على أن القانون يبتغي حتما الصالح العام، ومن ثم فليس هناك ما يمنع من أن يكون التشريع مشوبا بعيب الانحراف التشريعي بتوحيه مصلحة أخرى غير المصلحة العامة. والجدير بالذكر أن غالب التجارب الأوروبية والأمريكية تبنت عيب الانحراف التشريعي محل طعن في مسألة الرقابة الدستورية ويخضع لقواعد التفسير المبطل.

ومن خلال معرض الدراسة نلاحظ أن التجارب المغربية الثلاثة سارت عن خطى المنهج الفرنسي وموقفه من مسألة الطعن بحجة الانحراف التشريعي.

وعليه سنتناول الدراسة في هذا الفصل؛ ضبط وعقلنة الأداء البرلماني وتطوير معيارية الوظيفة التشريعية من خلال موقف المجلس الدستوري الفرنسي من رقابة الانحراف التشريعي، وتبني التجارب المقارنة الأخرى هذه المسألة كمبحث أول، ويتناول المبحث الثاني التجربة الإسبانية الرائدة في ضبط قواعد التشريع بالمفهوم الواسع وخصوصياتها المعيارية في مجال الرقابة الدستورية.

1 - انظر: عبد القادر الشخلي- الصياغة القانونية- ط الأولى - دار الثقافة للنشر و التوزيع - سنة 2014 - ص: 169.  
2 - انظر بالتفصيل : نفس المرجع - ص: 39 ، 40 و مايليها  
3 - انظر: الباب الأول ، الفصل الأول، المبحث الثاني من لإطروحة -  
4 - عبد القادر الشخلي - نفس المرجع - ص: 176.



## المبحث الأول

### ضبط وعقلنة الأداء البرلماني تطويراً للوظيفة التشريعية

باعتبار المؤسسة التشريعية فضاء لممارسة الديمقراطية التمثيلية والمشاركة في ممارسة السلطة وصنع القرار، ونظراً لما لها من دور فعال في البناء المؤسساتي والقانوني وتنظيم الحياة السياسية والاجتماعية، والإقتصادية، بما في ذلك أيضاً من تأثير على الحقوق والحريات من خلال الوظيفة التشريعية، لذلك يجب وضع آليات لضبط وعقلنة<sup>1</sup> أداء المؤسسة البرلمانية كفاعل سياسي وتطوير الوظيفة التشريعية كفاعل قانوني<sup>2</sup>.

#### المطلب الأول

#### آليات ضبط الأداء البرلماني وانعكاسه على الوظيفة التشريعية

يتضمن هذا المطلب آليات تعزيز الوظيفة البرلمانية من الجانب العضوي، وإعادة النظر في النظام الانتخابي من إجراءات وقواعد متبعة في العملية الانتخابية؛ إلى غاية تنظيم وتوزيع المقاعد داخل الغرفة الأولى وعقلنة النظام الداخلي وضبطه وفق المستجدات السياسية والدستورية.

#### الفرع الأول

#### تعزيز آلية تشكيل البرلمان

أولاً- آلية النظام الانتخابي:

1 - محمد منير حساني - اثر الإجتهد الدستوري على دور البرلمان الجزائري- مرجع سابق - ص: 149.  
2 - Georges Bergougnoux, «le conseil constitutionnel et le législateur», Op.cit.

إن تحقيق تطوير الديمقراطية التشاركية داخل البرلمانات المغربية تتطلب من إختيار النظام الإنتخابي الأكثر قدرة عن تمثيل الشعب، وذلك بوضع ضمانات تكفل حرية الإنتخابات ونزاهة نتائجها من التلاعبات وكبح تأثيرات القوى الحزبية<sup>1</sup>.

ويقصد بالنظام الإنتخابي الإجراءات المتبعة في الإنتخابات التشريعية وصولا إلى ضبط عدد المقاعد المتحصل عليها في المجلس النيابي، والمقصود بضبط هذا النظام هو تنظيم العلاقة بين عدد الأصوات المحصل عليها المترشح أو الحزب أو القائمة؛ وعدد المقاعد البرلمانية. وللنظام الإنتخابي ثلاث صور: نظام الإنتخاب الفردي ونظام الإنتخاب بالقائمة والنظام المختلط بين الفردي والقائمة بما يعرف (التكثف الحزبي)<sup>2</sup>، وقد حدث جدل حول النظام الإنتخابي الأمتل و الذي يحقق تمثيلا فعال للأحزاب إلا أن ذلك لا يمكن قياسه وتعميمه لإرتباطه بعدة عوامل، كضروف المجتمع محل الوضعية الإنتخابية ودرجة الوعي ولتطور السياسي، فضلا عن ذلك؛ يعد العامل الزمني معيارا يقاس به نوع النظام الإنتخابي في فترة معينة، وعليه يعد إختيار النظام الإنتخابي المناسب للضروف الراهنة شرطا ضروريا في الحفاظ على بقاء الديمقراطية وإستمراريتها<sup>3</sup>.

وما يمكن الإشارة إليه فإن إعادة بناء النظام الإنتخابي يتطلب هندسة تقنيات فنية في وضع أسسه؛ بما يتماشى والضروف الخاصة لكل بلد تراعى فيه تحقيق معتبر من العدالة الإجتماعية والسياسية والحرية وإبداء الرأي، وفعالية الأصوات المنتخبة داخل الدائرة السياسية، مع ضرورة توافق النصوص الناظمة للعملية الإنتخابية مع قيم العدالة الإجتماعية ومبادئ الديمقراطية التشاركية.

كما يقصد بألية تفعيل النظام الإنتخابي؛ هو تفعيل الإصلاح البنوي لنص القانون الإنتخابي بأبعاده الثلاثة: بنية الإقتراح، بنية الصياغة الشكلية<sup>4</sup> وبنية الدوائر الإنتخابية وما يحمل من تعديل للنصوص المنظمة للعملية الإنتخابية بهدف تغيير النمط الأساسي للقانون. كما يتطلب تفعيل النظام الإنتخابي؛ الإصلاح التحويلي وما يتضمنه من تعديل أو إلغاء أو توسيع في مضمون النظام القانوني<sup>5</sup>. ويتوخى من تعزيز وتفعيل ألية النظام الإنتخابي تحقيق الغايات والأهداف التالية:

-توسيع قاعدة المشاركة السياسية بفاعلية،

-تفعيل دور الأحزاب في الحياة السياسية وترك المجال مفتوح للتقدم،

-عقلنة ترشيح أصحاب النفوذ وتصدرهم للقوائم الحزبية، وغيابهم الأبدى على دوائرهم السياسية بعد الفوز بالمقاعد البرلمانية.

- الإرتقاء بدور النائب في البرلمان والتفرغ لدوره السياسي والرقابي والتشريعي.

وقد استدركت النظم الدستورية وإستجابت لضرورة تغيير نمط الأنظمة الانتخابية، ومنها أنظمة الدول المغربية محل الدراسة، حيث تم تغيير النظم الانتخابية أكثر من عشرة (10) مرات في مدة ثلاث عقود من الزمن، منها أربعة إصلاحات بنوية<sup>6</sup> والباقي إصلاحات تحويلية، غير أن ذلك أضيف على الأنظمة خاصة عدم الإستقرار.

1 - انظر بالتفصيل: **بوحنية قوي**- البرلمان الجزائري و الرئاسيات المقبلة : هزة سياسية ام هندسة إنتخابية - تقرير بتاريخ

24 ديسمبر 2018 على موقع الجزيرة التالي: <http://studies.aljazeera.net>

2 - **احمد عبد الحفيظ** - البحث عن نظام انتخابي جديد- مجلة الديمقراطية - مركز الدراسات الإستراتيجية و السياسية - السنة الأولى - العدد الرابع - القاهرة -سنة 2001 - ص:ص:26 و مايليها.

3 - **احمد عبد الحفيظ** - نفس المرجع - ص ، ص: 30 ، 35.

4 - انظر فقرة:آليات تطوير الفكر القانوني لصانعي التشريع - ص: 86 من لإطروحة.

5 - **بوحنية قوي** - التشريعات الجزائرية...إعادة تشكل في ظل الإستمرار - تقرير بتاريخ 21 ماي 2017 على موقع

الجزيرة التالي: <http://studies.aljazeera.net> - فقرة : ملامح المشهد الإنتخابي - ص : 2.

6 - دسترة الهيئة العليا لمراقبة الإنتخابات بموجب المادة : 194 من دستور الجزائر لسنة 2016

والجدير بالذكر أن أسباب التغييرات في النظم الانتخابية في الدول المغربية والجزائر كحالة خاصة يعود أساسا إلى النظام الحاكم ورغبته في كبح مكاسب المعارضة والعمل على حضور أكثر لأغلبية برلمانية في مصلحة النظام الحاكم، وهذا ماحدث عند تعديل قانون الانتخابات لسنة 1997 الذي كان رد فعل عن النظام الانتخابي المطبق في تشريعات ديسمبر 1991<sup>1</sup>.

### ثانيا-إعادة بناء نظام الأحزاب:

إن الأساس السليم للأداء البرلماني يتوقف على طبيعة نظام الأحزاب، من حيث تعددها وتنظيمها وقوتها وفعاليتها ومدى تماسكها الداخلي، حيث أن معيارية الوظيفة التشريعية للبرلمان تتوقف على نظام حزبي تعددي بالمفهوم الديمقراطي<sup>2</sup> وليس العددي الشكلي، لأن وجود فئة حزبية داخل البرلمان بتنظيم متماسك وفعالية متميزة تمكن أعضائها من ممارسة حقوقهم وأداء وظائفهم؛ ينم على وجود برلمان قوي يمارس وظائفه بكل فعالية خصوصا الوظيفة التشريعية. ومايجب تأكيده في هذا المقام أن المؤشر الرئيس لوجود ديمقراطية فاعلة؛ هو تنظيم أحزاب تركز الصالح القومي على الصالح الحزبي، لذلك يجب العمل على تنظيم أحزاب تقوم بدور فعال خاصة أحزاب المعارضة، لأن فاعلية النظم الحزبية تتوقف على إحداثها للتوازن بين تمثيل المجتمع السياسي والقدرة على التأثير فيه.

### ثالثا-تطوير أداء النائب البرلماني:

لا يتم تطوير وتفعيل البرلمان كمؤسسة تشريعية برمتها، بل يجب تطوير وتفعيل نظام يؤسس لخلق علاقات بين النائب على مستوى دائرته الانتخابية؛ كإطلاقة نشأ منها لتمثيله النيابي وذلك من خلال دعامتين أساسيتين: أولا: توفير طاقم بشري وفني للعضو أو الأعضاء لتسيير شؤونهم وعلاقاتهم بالناخبين والمواطنين ككل وفتح مكاتب لإدارة نشاطاتهم على مستوى دوائرهم؛ وثانيا: الإهتمام بالتمويل المالي للعضو ووضع تحت تصرفه، على نحو يغطي تكاليف نشاطاته المختلفة بما فيها تطوير مجال البحوث والدراسات التي تدعم مستواه الفكري والثقافي، فمهمة النائب لا تنحصر في نقل إنشغالات ناخبيه إلى السلطات العليا صاحبة القرار، على قدر ما تتمثل في مشاركته لصنع القرار ووضع القواعد التشريعية<sup>3</sup> - مضمون الفرع الموالي- التي توظف إحتياجات المجتمع بصفة عامة وناخبيه بصفة خاصة. فكلما توفرت هذه المتطلبات بشكل أفضل كلما أدى البرلمان دوره النيابي بفعالية أكثر، فضلا عن ذلك يجب وضع برامج تنسيقية مع برلمانات أخرى وهو نوع من الرسكلة يتم من خلالها اكتساب خبرات خارجية والإستفادة من تجارب أكثر إنفتاح على العالم البرلماني الممارس للعمل النيابي لمدد أطول في ميدان الرقابة والتشريع والإطلاع على كل ما هو جديد في ميدان الحقوق الديمقراطية للدول.

ولا يخفى أن تفعيل دور النيابي في العمل السياسي والتشريعي يعمل على خلق التوازن بين الجهاز النيابي والتنفيذي وعقلنة التوتر السياسي بينهما، ويساهم في مأسسة الدور السياسي والتشريعي للبرلمان ومشاركته الفعالة في صنع السياسات العامة.

### الفرع الثاني

### عقلنة النظام الداخلي ومراعاة المستجدات الدستورية والسياسية

إن الحديث عن عقلنة النظام الداخلي للبرلمان لا يقود الفهم إلى كبح سلطته في وضع نظامه الداخلي، بقدر ما يكرس إلى تطويرها وتنظيمها على نحو يتيح قدرا من التوازن بين القوى السياسية ويضعف من حدة الخلاف التشريعي فيما بينها ليتكيف مع الأوضاع المفروضة على الحياة السياسية.

1 - انظر بالتفصيل : سعيد بوشعير - النظام السياسي الجزائري- الجزء الأول و الثاني- ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - سنة 2013.

2 - التمثيل الشعبي بالمنظور السياسي السليم .

3- Pierre Avril, Jean Gicquel – droit parlementaire – 3 édition, Editions Montchrestien, Paris, 2004, P :07.

لذلك إن تجديد وتنصيب أي برلمان، فإنه مطالب دستوريا بإعداد نظامه الداخلي لأجل تسيير شؤونه على مدار عهده النيابية، وبعد ذلك إسوة حسنة من المؤسس الدستوري؛ تجعل البرلمان في حرية مطلقة لوضع نظامه الداخلي ولا يكون تحت وطئة وضع إجباري للعمل بنظام سلفه، لأنه من غير المنطق يلتزم البرلمان بقواعد عمل لا تفي بمتطلبات الوضع الجديد. لكن من جهة أخرى يجد البرلمان نفسه في حالة فراغ تشريعي مؤقت، يتطلب منه الأمر الفوري لوضع نظامه الداخلي والمصادقة عليه. وبما أن مع مطلع كل عهدة جديدة لكل برلمان وفي ظل غياب نص ينظم علاقة البرلمان ببعضه وعلاقته مع الحكومة، وباعتبار البرلمان مؤسسة دستورية تقوم عليها السلطة التشريعية في الدولة<sup>1</sup>، من حيث أنها تمثل الإرادة الشعبية، وتسن القوانين التي تسيير دوليب الحكم<sup>2</sup>، فإنها تتأثر بالتحويلات التي تطرأ على النظام السياسي وعلى التوجهات الجديدة للدولة، الأمر الذي يؤدي في الغالب إلى تعديلات القواعد الدستورية لتتماشى والأوضاع المستجدة، التي تنعكس بالأساس على السلطات الدستورية بما فيها البرلمان، الذي يقع تحت إلزام سن نظامه الداخلي وتكييفه مع التعديلات الواردة في الدستور.

فالنظام الداخلي للبرلمان هو إطار ينظم سير مؤسسة دستورية؛ يتموقع مركزها العالي في النظام الدستوري، تكون له تأثيرات سياسية كبرى، حتى أن بعض من الفقه الدستوري يعتبره "دستورا بشكل آخر وإمتدادا أو تفسيراً له"<sup>3</sup>.

ويضيف الفقيه "Michel Debre": " كل ما يهم المسطرة التشريعية، كل ما يهم العلاقات بين المجالس كل ما يهم علاقات المجلس والحكومة يكون قرارات تتجاوز الطبيعة التنظيمية بالمعنى الحدي، إنها ذات نفس دستوري، وتمس وظائف المؤسسات، إن الخاصية الدستورية للنظام الداخلي جد واضحة"<sup>4</sup>. ومن ثم فإن وضع البرلمان أنظمتها الداخلية والمصادقة عليها قد يحتمل، إن لم يكن قطعاً مجاوزتها للحدود الدستورية المرسومة لها. لذلك فإن مناقشة النظام الداخلي و النظر في مضامينه وطبيعة أحكامه ليست أمراً تقنياً بحتاً؛ بقدر ماهي مسألة سياسية بامتياز<sup>5</sup>. لذلك نجد الأنظمة الدستورية المغربية<sup>6</sup>، تخضع الأنظمة الداخلية للبرلمانات؛ للرقابة الوجوبية لعقلنتها تحسباً من مخالفتها للنصوص الدستورية أو تجاوزها لحدود سلطاتها.

### الفرع الثالث

#### تحسين الأداء البرلماني عبر اللجان

تعتبر اللجان البرلمانية فضاء يمارس فيه البرلمانيون مهامهم؛ من أجل القيام بذلك في المستوى المطلوب، وما يخص لجان البرلمان في العمل التشريعي؛ يقاس على لجان السلطة التنفيذية في الأنظمة المقارنة<sup>7</sup> التي تسعى إلى تحسين الوظيفة التشريعية بمفهومها الواسع (قوانين، تنظيمات، لوائح) أولاً – اللجان الدائمة:

إن إعداد النصوص القانونية ليس أمراً سهلاً ويسيراً كما لو كان الكاتب يكتب نثراً، وإنما يزيد فن التشريع على فن الأدب بالدقة العلمية الشديدة، فلا يشرع المشرع فيطلق الألفاظ على عواهنها، وإنما يتأتى عبر لجانه العديدة، ويستقر أخيراً على النص (مبنى وفعلاً) الذي قبِل بالإجماع أو الأغلبية<sup>8</sup>.

1 Pierre Avril, Jean Gicquel, Op cit P :12.

2 - أوصيف سعيد – البرلمان الجزائري في ظل دستور 28 نوفمبر 1996 المعدل و المتمم- اطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام – كلية الحقوق – جامعة الجزائر 1 - سنة 2016 – ص: 176.

3 - رشيد المدور- خصائص الرقابة على دستورية الأنظمة الداخلية للبرلمان و منهجها في التطبيق المغربي –دراسة تحليلية مقارنة – مجلة الحقوق – مجلس النشر العلمي – جامعة الكويت – العدد 01- مارس 2008 – ص: 356.

4 - نفس المرجع- ص: 357.

5 - رداوي مراد – عقلنة الإستقلالية التنظيمية للبرلمان من خلال الرقابة على الأنظمة الداخلية للغرفتين – مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية – العدد 11 - جامعة زيان عاشور – الجلفة – سبتمبر 2018- ص: 397.

6 - انظر : نفس المرجع – ص: 404.

7 - انظر: عبد القادر الشبخلي- مرجع سابق – ص: 40.

8 - انظر: نفس المرجع – ص: 36.

يمكن للجان الدائمة أن توطر العمل البرلماني بنجاعة وأحكام، إذا ما أحسن تفعيل دورها، وفسح المجال لأعضائها لوضع برامج عمل ممنهجة تهدف لتحقيق آفاق مستقبلية، من شأنها تجيد الدفع المناسب للتمثيل النيابي تشريعيا ورقابيا، وذلك من خلال القيام بالمظاهر التالية:

أ-دمج المجتمع المدني وإشراكه مع اللجان في الحياة السياسية من خلال ممارسة أشغالها، وذلك بإستدعاء أشخاص مختصين وذوي خبرات للإستماع لهم والإستعانة بهم في أداء مهامها، وبالتالي يشارك المواطنين في العمل البرلماني<sup>1</sup>.

ب-عقد جلسات إجتماع مع الدوائر الوزارية، قصد المتابعة الدورية لمجمل النشاطات ذات الصلة بمهام اللجان، كما يمكن للجان عقد جلسات إجتماع مع الوزراء المعنيين للإطلاع على مجريات العمل الحكومي ضمن إختصاص كل دائرة وزارية، والإلمام بالبرامج المسطرة على المستوى القطاعي، بما يسمح بإقتراح الحلول الممكنة وإختيار الأنسب منها لحل المشاكل العالقة.

ويرى الأستاذ "محمد الغالي": "إن مهام الإستعلام المرتبة من طرف اللجان الدائمة والتي تمكن مقررئها وأعضائها من الذهاب إلى أماكن وجود المعلومات المطلوبة؛ يترتب عنه تقييم. فالنقييم حسب نظر الأستاذ يثير مسؤولية الحكومة<sup>2</sup>.

ولا يخفى أن تكريس مثل هذه الجلسات وإنعقادها فعليا وفق برامج محددة، وطرح متميز، يوثق العلاقات بين الطاقم الحكومي والممثل النيابي، فضلا عن ذلك ينمي روح المبادرة بينهما وإتخاذ قرارات مبنية على مبدأ التشاور، وهكذا يكرس العمل المشترك بين السلطتين بفاعلية.

ج-القيام بزيارات إستطلاعية بالتنسيق بين اللجان الدائمة للبرلمان والقطاعات الحكومية المختصة في سياق المهام الموكلة إليها، في إطار متابعة البرامج على واقع وآفاق المشاريع التنموية في دائرة إختصاص القطاع الحكومي المعني، وهذا يعطي دفعا للنهوض بالقطاع وتسريع وتيرة التنمية.

هذه الزيارات تكسب العضو النيابي لغة الحوار مع مواطنين خارج دائرته الإنتخابية، وفي ذات الوقت تمكن المواطن من التواصل مع أعضاء البرلمان غير ممثلهم ونقل إنشغالاتهم وطرحها أثناء المناقشات العامة، وبالتالي تمكن أعضاء البرلمان من تصنيف إنشغالات المواطنين وترتيبها حسب الأولويات، وترجمتها في الاقترحات كمشاريع قوانين.

د-عقد الندوات والملتقيات كفضاء لطرح المشاكل ومناقشة المسائل العالقة، من خلالها تتبنى اللجان الأفكار والطروحات التي من شأنها تهدف لتحقيق المصلحة العامة.

### ثانيا لجان التحقيق المؤقتة:

تعد لجان التحقيق فضاء فعال للمعارضة داخل البرلمان بموجب نص دستوري<sup>3</sup>، خاصة الغرفة الأولى، لتتابع الشؤون العامة وتراقب الأداء الحكومي، لأن التجربة أثبتت أن حصول أي تيار سياسي أو تكتل حزبي؛ على عشرين نائبا وارد جدا منذ تأسيس البرلمان بغرفتيه، وبحكم تركيبة المجلس الشعبي الوطني؛ فقد تم تشكيل لجان تحقيق في العديد من المجالات وذلك في الفترة مابين (1997 و2007) نظرا لما ميزته الحياة السياسية في تلك الفترة.

ونظرا للطبيعة المؤقتة للجان التحقيق، والتي تشكل بفعل الكشف عن ملبسات حدث معين أو قضية تستدعي التأكد أو دحض ما يروجه الرأي العام بخصوصها؛ إن لجان التحقيق لا تشكل آلية

1 - عجابي صبرينة- اللجان البرلمانية و المجتمع المدني في ترشيد الأداء البرلماني- حوليات جامعة قلمة - للعلوم الإجتماعية و الإنسانية -العدد 22 - ديسمبر 2017 - ص: 95.

2- انظر: محمد الغالي- التدخل البرلماني في مجال السياسة العامة في المغرب - ط.1 - المطبعة الوطنية - مراكش - المغرب - سنة 2006 - ص: 124 و مايلها.

3- المادة: 5/114 من دستور الجزائر لسنة 2016.

رقابية بالمعنى الدقيق على أعمال الحكومة، ولكنها عبارة عن آلية إستعلامية<sup>1</sup> يمكن من خلالها توضيح اللبس أو الغموض لمجريات أو قضايا ناشئة عن نشاط الحكومة.

من أهم المشاكل التي تواجهها لجان التحقيق عدم إعطائها أهمية من بعض أعضاء الحكومة لطلبات الإستقبال التي يقدمونها لأجل الحصول على المعلومات الدقيقة والأكيدة على الأقل على المستوى المحلي، وما يمكن ذكره في هذا السياق أن القانون الأساسي لعضو البرلمان ألقى إلتزام على عاتق السلطات الولائية والبلدية؛ تمكين عضو البرلمان من وضع الوثائق الضرورية التي من شأنها تساعده على أداء مهمته، إلا أن المجلس الدستوري أعفى السلطات المحلية من هذا الواجب في رأيه رقم: 12/ر.ق.م/د 01/ على أساس أن المؤسس الدستوري قد حدد بموجب المواد 133 ، 134 ، 161 من الدستور صلاحيات عضو البرلمان، ووضع المشرع لمثل هذا الإلتزام على عاتق السلطات المحلية يجعله متجاوزا لصلاحياته الدستورية<sup>2</sup>.

### ثالثا-لجان التحقيق:

قد يملي الواقع السياسي بأن هذه اللجان ذات طبيعة صورية، نظرا للإجراءات التي تتخذ بشأنها وقد نص المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 في نص المادة: 1/180 " يمكن لكل غرفة من البرلمان أن تنشئ في أي وقت لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة". وتطبيقا لهذا النص الدستوري، فإن القانون العضوي رقم: 16-12 المنظم للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وضع إجراءات وضوابط لإنشاء لجان التحقيق البرلمانية<sup>3</sup>، حيث يتم إنشاء لجنة التحقيق من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة بالتصويت على إقتراح لائحة يودعها لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني، أو مجلس الأمة ويوقعها على الأقل عشرون (20) نائبا أو عشرون (20) عضوا من مجلس الأمة، وما يمكن إستخلاصه من قراءة النص أعلاه؛ أن موضوع التحقيق المستهدف من خلال تشكيل لجنة التحقيق البرلمانية لا بد أن يكون ضمن إختصاص البرلمان، وفي قضايا ذات مصلحة عامة وليست خاصة. وطبيعة عمل هذه اللجنة ذو طابع مؤقت ينتهي بمجرد إستكمال الغرض الذي أنشئت من أجله اللجنة، وينتهي الأمر بإعداد تقرير بذلك، وحسب نص المادة 77 من القانون العضوي 16-12 فإن أعضاء اللجنة من داخل البرلمان فقط دون إشراك أعضاء الحكومة بذلك، وبعد تشكيل اللجنة تقوم بإنتخاب رئيس ومقررا من بين أعضائها، وتتطلق مباشرة في عقد جلساتها حول موضوع التحقيق وممارسة صلاحياتها الممنوحة لها قانونا، ويمكن لها في إطار التحقيق أن تستمع إلى أي شخص، وأن تقوم بمعاينة أي مكان، وأن تطلع على أي معلومة لها صلة بموضوع التحقيق<sup>4</sup>، كما تقوم اللجنة بتوجيه إستدعاء مرفقا ببرامج المعاينات والزيارات؛ إلى إطارات المؤسسات والإدارات العمومية وأعوانها؛ قصد المعاينة الميدانية للإستماع إليهم عن طريق السلطة السلمية التابعين إليها<sup>5</sup>. وإذا تعلق الأمر بأحد أعضاء الحكومة، يقوم رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة حسب الحالة؛ بإرسال الوزير الأول طلب الإستماع إلى أعضاء الحكومة<sup>6</sup>، بالاتفاق مع الوزير الأول، ويعد عدم الإمتثال أمام لجنة التحقيق تقصيرا جسيما يدون في التقرير، وتحمل السلطة الوصية المسؤولية الكاملة<sup>7</sup>.

عند الإنتهاء من التحقيق؛ تعد اللجنة تقريرا مفصلا على ما آل إليه التحقيق وتستمع إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة حسب الحالة<sup>8</sup>، ويصوت عليه من دون مناقشة بأغلبية

- 1 - محمد الغالي- التدخل البرلماني في مجال السياسة العامة في المغرب- مرجع سابق - ص:ص: 124 و 125.
- 2 - انظر : رأي رقم 12/ر.ق.م/د 01 المؤرخ في 13 جانفي 2001 المتعلق بالرقابة على دستورية القانون 01-01- المؤرخ في 31 جانفي 2001 المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان .
- 3 - المادة 77 من القانون العضوي رقم 16-12 مؤرخ في 28-08-2016 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة.
- 4 - المادة: 1/84 - نفس المرجع.
- 5 - المادة: 4/84 - نفس المرجع.
- 6 - المادة: 2/84 - نفس المرجع.
- 7 - المادة: 5/84 - نفس المرجع.
- 8 - المادة 1/85 - نفس المرجع.

الأعضاء الحاضرين، إثر عرض موجز يقدمه مقرر لجنة التحقيق، ويبين فيه الحجج المؤيدة أو المعارضة لنشر التقرير جزئيا أو كلياً، كما بإمكان كلا المجلسين عند الإقتضاء فتح مناقشة في جلسة مغلقة بخصوص نشر التقرير جزئيا أو كلياً بعد أخذ رأي الحكومة<sup>1</sup>. والملاحظ أن المشرع الجزائري أشار إلى إمكانية فتح مناقشة من طرف كلا مجلسي البرلمان وفي جلسة مغلقة حول نشر التقرير ذاته، مما يطرح السؤال نفسه لماذا لم ينص المشرع على أحقية أعضاء البرلمان في مناقشة التقرير النهائي للجنة التحقيق والمعمول به في العديد من التشريعات المقارنة، على اعتبار أن مناقشة التقرير أمر في غاية الأهمية، لأنه يضع الحكومة أمام مسؤولياتها تحت رقابة الرأي العام، وبالمقابل منح فرصة لأعضاء المجلس لتقييم التحقيقات التي أجريت من طرف اللجنة، كما تسمح بإجراء تبادل للآراء ووجهات النظر بين الأغلبية والمعارضة بشأن أعمال وإجراءات اللجنة ونتائج التحقيقات ومن ثم يتم إجراء حوار بين أعضاء المجلس والحكومة تحت رقابة الرأي العام.

أما مسألة نشر التقرير جزئيا أو كلياً؛ فهذا يتوقف على ما إذا كان التحقيق يتضمن مسائل مرتبطة بالأمن الوطني؛ فإنه يتم التحفظ على هذا الجزء وينشر التقرير حفاظاً على مصداقية عمل اللجنة وإضفاء الشفافية والنزاهة والحياد الذي يفترض في عملها ويتسم به أعضائها. والأهم من ذلك إذا إنتهى التحقيق بهذه المهمة وأثبت قيام المسؤولية تجاه الحكومة من خلال تجاوزات أو أخطاء من قبل أعضاؤها ما هو الإجراء الناتج عن هذا التحقيق؟ ولماذا لم يخول المشرع البرلمان إحالة التقرير إذا ما أثبت وجود تجاوزات ذات طابع جنائي إلى القضاء، كما هو منصوص عليه في النظام الدستوري المغربي<sup>2</sup>.

أما المؤسس الدستوري التونسي فقد أوكل مهمة تكوين لجان التحقيق للمعارضة<sup>3</sup>، مما ينم على قيام هذه الأخيرة بأداء مهامها بكل إجتهد تجاه الحكومة.

وعند إنتهاء اللجنة من تحرير التقرير؛ يبلغ إلى رئيس الجمهورية والوزير الأول<sup>4</sup> ويوزع على النواب أو على أعضاء مجلس الأمة حسب الحالة<sup>5</sup>.

خلاصة ما تقدم إن التقرير الناتج عن لجان التحقيق عبارة عن تقرير عرض حال لا يرتب أي آثار قانونية من شأنها قيام مسؤولية الحكومة، التي لا يمكن قيامها فالواقع السياسي يثبت ذلك، فمنذ دستور 1996 والتعديلات التي تمت لسنوات 2002، 2008 و2016 لم تتبن ملاً الفراغ الدستوري الذي يبقى المادة: 158 من الدستور مجرد نص نظري غير قابل للتطبيق، في ظل غياب القانون العضوي المنصوص عليه بموجب الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه<sup>6</sup>.

### المطلب الثاني تطوير الوظيفة التشريعية (المعيارية) حماية للقاعدة الدستورية

تختلف ممارسة الرقابة على النصوص القانونية من أجل تحقيق العدالة الدستورية بإختلاف تركيبة الهيئات القائمة على إعمالها من جهة، وحسب فلسفة ورغبة الأنظمة السياسية في تحقيق ذلك من جهة أخرى، وبما أن السلطات التأسيسية المغربية لم تمنح المجالس الدستورية رقابة التفسير واكتفت برقابة المطابقة والملائمة كما سبق ذكره. فالمجالس الدستورية المغربية متأثرة شكلاً ومضموناً بالمجلس الدستوري الفرنسي، ونسخ وظيفتها التشريعية نقلاً عنه. فكيف تعامل هذا الأخير بصدد ممارسته

1 - المادة 87 من القانون العضوي 16-12 - مرجع سابق

2 - المادة 4/67 من دستور المغرب لسنة 2011 - مرجع سابق .

3 - المادة 3/60 من دستور تونس لسنة 2014 - مرجع سابق.

4 - المادة 2/85 من القانون العضوي 16-12 - مرجع سابق

5 - المادة 3/85 - نفس المرجع.

6 - المادة: 158 من التعديل الدستوري المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، و المادة: 177 من التعديل الدستوري المؤرخ في

6مارس 2016.

للرقابة الدستورية مع مسألة التفسير التشريعي كمطلب أول، وما هو دور المحكمة العليا الأمريكية عند رقابتها وتصديها لعيب الإنحراف التشريعي كمطلب ثاني.

### الفرع الأول

#### فلسفة القانون المقارن في رقابة التفسير التشريعي وموقف الفقه المغربي والعربي من ذلك

إن الأنظمة الديمقراطية التي تسعى إلى قيام دولة القانون لم تعد تسلم بمبدأ الفصل المطلق بين السلطات، وتهدف من وراء ذلك إلى كبح وحشية سلطة البرلمان في التشريع وبهذا الصدد يثار التساؤل فيما إذا كان المجلس الدستوري الفرنسي يحقق عند رقابته لأعمال البرلمان، أن النصوص التشريعية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة أم لا؟ أي هل يعتبر الإنحراف التشريعي أحد المجالات التي تدخل في إختصاصات المجلس الدستوري بصدد رقابة الدستورية؟

وفي معرض الإجابة على الطرح أعلاه؛ يرى العديد من الفقهاء الفرنسيين أن المجلس الدستوري الفرنسي يتحاشى بوضوح مسألة الإنحراف التشريعي وإعتباره أحد المطاعن التي لا يمكن أن يقضي على أساسها بعدم دستورية القانون<sup>1</sup>، ويرى ذات الجانب من الفقه صعوبة إنتقال فكرة الإنحراف بالسلطة من المجال الإداري إلى المجال التشريعي، مبررا ذلك أن الدستور نادرا ما يحدد للمشرع أهدافا معينة لتحقيقها<sup>2</sup>، حيث تعتبر السلطة التقديرية للمشرع هي الأساس<sup>3</sup>، والسلطة المقيدة هي الإستثناء على خلاف الوضع بالنسبة للإدارة. ومن جهة أخرى فإن رقابة الدستورية في فرنسا هي رقابة سابقة على خلاف الوضع أمام مجلس الدولة التي تعد رقابته على المشروعية رقابة لاحقة، الأمر الذي يثير صعوبة إستكشاف النية الحقيقية للمشرع<sup>4</sup> التي تتضح من خلال تطبيق التشريع و ليس قبل ذلك<sup>5</sup>.

ومن هذا المنطلق أستند المجلس الدستوري الفرنسي إلى نظرية "الخطأ الظاهر في التشريع" التي مفادها رقابة القاضي الدستوري تنصب على هدف القانون يتعارض أو لا يتعارض مع أحد المبادئ الدستورية<sup>6</sup>.

ومن وجهة نظر مطلقة للأستاذ « **Dominique Rousseau** » يقرر أن التسليم بالإنحراف التشريعي كأحد عيوب عدم الدستورية يفضي بالمجلس الدستوري إلى التغلغل في نفسية المشرع، والبحث عن الدوافع والنوايا الحقيقية للتشريع<sup>7</sup>.

وبالنظر إلى التاريخ الخاص برقابة الدستورية في فرنسا يمكن تفهم تردد المجلس الدستوري في إرتياد ممارسة الرقابة على عيب الإنحراف التشريعي، والتي يعد التسليم بها بمثابة إدانة سياسية للبرلمان وإتهام له بممارسة صلاحياته لتحقيق أهداف لا تنغيا المصلحة العامة<sup>8</sup>.

1 - **Genevois Bruno**, la jurisprudence du conseil constitutionnel, principes directeurs, Ed. S.T.H., Paris, 1988, N 475, p:294.

2 - انظر: **محمد الغالي** - مرجع سابق - ص: 73.

3 - **عادل الطيبباني** - الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية - دراسة مقارنة - الكويت - مجلس النشر العلمي لجامعة الكويت - سنة 2000 - ص: 459.

4 - نفس المرجع .

5 - انظر: **محمد الغالي** - مرجع سابق - ص: 127 و مايليها. **شعبان احمد رمضان** - ضوابط و اثار الرقابة على دستورية القوانين - دار النهضة العربية - مصر - سنة 2000 - ص: 414.

6 -- **Rousseau Dominique** : « Droit du contentieux constitutionnel », Op.cit , p :143

7 - ان آراء الفقه الدستوري الفرنسي في تضارب ؛ بين كبح سلطة البرلمان في التشريع و خلق التوازن بينه و بين السلطة التنفيذية ، و في ذات الوقت يقر للبرلمان بسلطته التقديرية في التشريع و وافق توجه المجلس الدستوري الفرنسي، بعدم التغلغل في نفسية المشرع ، راجع : الفقرات : الثانية ، الثالثة و الرابعة من الأسس التاريخية لسلطة الإخطار - ص: 18 و ما يليها من لإطروحة .

8 - **Rousseau Dominique**, Idem.



ويضيف جانب من الفقه؛ أن هناك ضمانات أخرى كفلها المؤسس الدستوري الفرنسي للتشريع لتطهيره من العيوب، ومن أمثلة ذلك؛ طريقة إختيار أعضاء السلطة التشريعية، حيث يتم إتباع أسلوب الإنتخاب في تشكيلها ومن ثم تعد أقرب السلطات إلى الإرادة الشعبية، ويفسر هذا القرب أن البرلمان دائما ما يستهدف مصلحة الشعب.

وعليه يصعب على من بيدهم سلطة ممارسة الرقابة الدستورية<sup>1</sup> إثبات أن التشريع المطعون فيه لم يستهدف تحقيق المصلحة العامة<sup>2</sup>.

وأكد المجلس الدستوري الفرنسي هذا الرفض، بصدد الرد على الدفوع التي أثارها المخطررون بخصوص القانون – **قانون Fillioud** - المتعلق بتنظيم المشروعات العامة في مجال الصحافة لم يستهدف البرلمان ذي الأغلبية المنتمية للحزب الإشتراكي من ورائه تحقيق المصلحة العامة؛ مما يصم التشريع محل الإخطار بعيب الإنحراف.

ويتضمن القانون محل الطعن بعدم الدستورية؛ وضع حد أقصى للنسبة التي يحق للفرد الواحد أن يمتلكها في رؤوس أموال الصحف على المستوى الوطني. وقد كان الهدف من وراء هذا النص؛ منع تركيز رأس مال الصحف في أيدي عدد محدود من الأفراد الذين يمتلكون نسبة في رأس مال الصحف تزيد عن الحد الأقصى الذي حدده ببيع الجزء الزائد عن هذا الحد، في حين أن المخطررين أعلنوا أن القانون الصادر على الرغم من أنه قد صدر في صياغة عامة ومجردة، إلا أنه يهدف إلى معالجة حالة فردية معينة وهي تفكيك أهم مجموعة لصحافة المعارضة والتي تتبع السيد " **Robert Hersant** " وهو ما يعيبه بعيب الإنحراف التشريعي<sup>3</sup>.

غير أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يسلم بفكرة الإنحراف التشريعي، وإن كان قد توصل للحكم بعدم دستورية بعض نصوص القانون محل الإخطار لإنتهاكها لحرية التعبير والصحافة. وجاء بحديثيات هذا الحكم أنه "إذا كان مسموحا للمشرع حال تنظيمه لإحدى الحريات العامة أن يقرر للمستقبل ما يعتبره ضروريا من القواعد الأكثر صرامة وتشددا، فإنه لا يجوز له الإخلال بمراكز قانونية قائمة إلا في حالتين: الأولى أن تكون هذه المراكز قد تكونت على نحو غير قانوني، والثانية أن يكون المساس بهذه المراكز ضروريا من أجل تحقيق الهدف الدستوري الذي يبتغيه المشرع<sup>4</sup>.

ولما تبين للمجلس أن القانون المطعون فيه لم يهدف لا لإلغاء وضع سابق غير مشروع ولا لتحقيق مزيدا من الفعالية لحرية الصحافة – بل على العكس إنتقص من مدى هذه الحرية – فإنه لم يتردد في إلغاء هذا القانون.

وينسحب القياس في هاتين الحالتين على الإدارة عندما تتخذ إجراء بغية الحفاظ على النظام العام فإن أي إجراء لا يسعى إلى تحقيق الأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة يعد إجراء غير مشروع وعليه يشترط في هذا الإجراء أن يكون ضروريا، بمعنى تكون غايته تفادي تهديد النظام العام تهديدا حقيقيا وفعالا<sup>5</sup>، فإن لم يكن من شأنه إبعاد الخطر أو الإضطراب يعد إجراء غير لازم وغير مشروع كما يجب أن تكون القيود على الحقوق متناسبة مع طبيعة الخطر الذي يهدد النظام العام، ويعد هذا التناسب عنصرا مهما في تحديد مدى سلطة الإدارة، والجدير بالذكر؛ يجب على الإدارة عدم الإسراف في إستخدام مقتضيات المصلحة العامة؛ على نحو يؤدي إلى إهدار الحقوق و الحريات الأساسية تحت مظلة الحفاظ على النظام العام<sup>6</sup>.

1 - انظر: محمد الغالي – مرجع سابق – ص: 66.

2 - رفعت عيد السيد – الوجيز في الدعوى الدستورية – دار النهضة العربية – مصر – سنة 2003 – ص : 121.

3 - J.O.F, 13 Octobre 1984, p: 321, 321- **Rousseau Dominique**: « Droit du contentieux constitutionnel », OP cit, p : 142.

4- C.C. 84 -191 D.C , 10 et 11 Octobre 1984 , Les grandes decisions du C C , p :597 et s.

5 - صلاح منعم العبدلي – الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان ، دراسة مقارنة – الطبعة الأولى - منشورات زين الحقوقية – بيروت ، لبنان – سنة 2014 – ص : 167.

6 - نفس المرجع – ص: 168.

وفي عام 1986 أخطرت المعارضة البرلمانية بعدم دستورية قانون " باسكوال " المتعلق بتقسيم الدوائر الانتخابية بشأن إنتخابات أعضاء الجمعية الوطنية، تأسيسا على أن هذا القانون يتوخى تحقيق بعض المصالح السياسية والشخصية لنواب بعض الأحزاب<sup>1</sup>، وليس تحقيق المصلحة العامة. وقد قبل المجلس الدستوري أن تثار أمامه مسألة المصلحة الحقيقية التي يسعى المشرع لتحقيقها بجانب تسليمه بملائمة بعض الإنتقادات الموجهة من المخاطر ضد تقسيم الدوائر، غير أن المجلس الدستوري قرر أنه " بمراعاة حالة الدعوى الماثلة وتنوع وتعقد الأوضاع المحلية فلا يمكن للمجلس البت في الإختيارات التعسفية التي أجراها البرلمان. ولقد إنتهى المجلس الدستوري إلى عدم تعارض القانون محل الإخطار مع أحكام الدستور<sup>2</sup>.

وإذا كان المجلس الدستوري الفرنسي قد تجنب صراحة إثارة عيب عدم الإنحراف التشريعي إلا أنه قد أشار صراحة إلى عيب إساءة إستعمال الإجراءات<sup>3</sup>، وهذا العيب وإن كان لا يمس مشروعية الغرض الذي يسعى البرلمان إليه في نية باطنية؛ إلا أنه يمس الطريقة التي يلجأ إليها البرلمان لتحقيق هذا الغرض الخفي، حيث يسلك البرلمان طريقا إجرائيا مغايرا للطريق الواجب السير فيه، ويلجأ البرلمان إلى هذا المسلك إما لإخفاء غرضه الحقيقي<sup>4</sup>، أو لإختصار الإجراءات الواجب إتباعها، ومثاله أن يلجأ البرلمان إلى إجراء السؤال الأول بقصد الإسراع في التصويت على مشروع القانون وذلك بغرض إستبعاد مداولة المشروع ومناقشته مما يحرم على المعارضة من إبداء رأيها بشأنه<sup>5</sup>.

أما المبرر الذي يجعل المجلس الدستوري يستبعد عيب الإنحراف التشريعي لإلغاء القانون محل الإخطار؛ يمكن القول: إن المجلس الدستوري عادة ما يجتهد لتأسيس قراراته على أوجه أكثر موضوعية كالإختصاص أو الإجراء، حيث أن إثبات دليهما أقل صعوبة من إثبات دليل عيب الإنحراف التشريعي.

كما أن إستناد المجلس الدستوري في إلغاء القانون على تلك الأوجه يكون أقل إدانة للبرلمان من إستناد الإلغاء إلى عيب الإنحراف التشريعي، حيث أن هذا العيب يتضمن تقييما سلبيا لسير مرفق التشريع، والذي يحافظ المجلس الدستوري على مكانته بإعتباره المعبر عن إرادة الأمة<sup>6</sup>.

### الفرع الثاني

#### موقف الفقه المغربي والعربي من نظرية الإنحراف التشريعي لدى المجلس الدستوري الفرنسي

إختلف الفقه المغربي والعربي بين التأييد والمعارضة من فكرة إثارة عيب الإنحراف التشريعي للمجلس الدستوري الفرنسي:

أولاً-موقف الفقه المغربي:

يرى الفقه المغربي أنه من الصعوبة تقدير عيب الإنحراف التشريعي على أعمال البرلمان من قبل القضاء الدستوري، وتحيل المسألة حسب وجهة نظرهم إلى إثارة تساؤل عن دور القاضي الدستوري: هل يقوم بدور حارس للشرعية؟ أم ضامن لها؟ أم إن أفق تدخلاته محددة بسقف حماية تدخلات السلطة التنفيذية من تدخلات البرلمان؟

-صعوبة تقدير عيب الإنحراف التشريعي: إجابة للطرح: إن الأمر يزيد تعقيدا، كون تدخل القاضي الدستوري يكون سياسيا بامتياز نظرا لما تحدثه قراراته من تأثير على موازين القوى المؤسساتية بين مختلف السلطات السياسية<sup>7</sup>، وبالتالي فإن دور القاضي الدستوري يكون ذي تأثيرات سياسية<sup>1</sup> أكثر منها

<sup>1</sup> - Guillaume DRAGO, contentieux constitutionnel francais, Paris , PUF , 1998,p :393.

<sup>2</sup> - C.C79 -110 D.C , 24 decembre1979 , Les grandes decisions du C C , p :294 .

<sup>3</sup> - Rousseau Dominique: « Droit du contentieux constitutionnel », OP cit , p : 141.

<sup>4</sup> - صلاح منعم العبدلي - مرجع سابق - ص : 166.

<sup>5</sup> - Rousseau Dominique:, OP cit , p : 142.

<sup>6</sup> - Rousseau Dominique, OP cit , p : 142.

<sup>7</sup> - محمد الغالي - مرجع سابق - ص : 66 .

تقنية. ولكيلا يقف القاضي موقف المتفرج، فإنه يحتجب وراء معياري الزمان والمكان. والمقصود بذلك المقياس القانوني الذي على أساسه يقاس مدى تطبيق المقتضى التشريعي<sup>2</sup>، وليفلت القاضي الدستوري من التغلغل في الأسباب الخفية للمقتضى التشريعي من جهة، وعدم اللجوء إلى التفسير الظاهري للنص الذي لا يتعدى دور القاضي فيه أكثر من تصوير النص، وإخراجه في هيئة قرار وبالتالي لا يمكن تطبيق القرار على حركية المجتمع المتطورة، بل على القاضي ضرورة تفسير النص وعدم إعطائه تأويلا واحدا ويجب أن يكون تكييفه حسب متطلبات معياري الزمان والمكان<sup>3</sup>، وهذا ما يفتح مجال السلطة التقديرية للقاضي التي لا تكون كذلك عامة ومطلقة، بل خاضعة ومقيدة بمدى مطابقة القاعدة القانونية للمقتضيات الدستورية.

فالمعيار الأساسي في تقدير عيب الإنحراف التشريعي يكمن في مدى إحترام المطابقة والإلتزام بالقانون سواء من حيث الشكل أو المضمون، وأي خروج عن هذا؛ يعتبر عيب من عيوب عدم الدستورية يقضي القاضي وجوبا ببطلانه<sup>4</sup>.

يلاحظ أن الفقه المغربي سلك إتجاه الفقه الفرنسي المجلس الدستوري الفرنسي، وإمتنع عن فكرة إثارة عيب الإنحراف التشريعي والتسليم بها؛ يعد إدانة سياسية للبرلمان كما يرى «**Dominique Rousseau**»

#### ثانيا-موقف الفقه العربي:

يعد الفقه المصري الأسبق في التعرض لفكرة الإنحراف التشريعي وإعتبره عيب تؤسس عليه الطعون بعدم الدستورية، وأول من أثار ذلك؛ الفقيه المرحوم الدكتور "عبد الرزاق أحمد السنهوري" الذي حاول قياس فكرة الإنحراف التشريعي على الإنحراف بالسلطة في المجال الإداري، وأسس على ذلك حق القضاء في الحكم بعدم دستورية القانون المشوب بالإنحراف التشريعي<sup>5</sup>.

ولم تكن فكرة الإنحراف التشريعي مجرد وجه من أوجه الطعن بعدم الدستورية عند الفقيه فقط بل أورد من خلالها فروضا قد يتوافر فيها الإنحراف التشريعي، يمكن عرضها فيما يلي:

أ-التحقيق في ثنایا طبيعة التشريع بإعتبارها معيارا موضوعيا: إن التشريع بطبيعته قاعدة عامة ومجردة وهو ما يميزه عن القرار الإداري، وبالتالي فإذا سن البرلمان تشريعا معينا مع علمه بأنه يطبق على حالة فردية واحدة دون تعميمه، كأن يصدر تشريعا بحل مؤسسة بقصد التخلص من أعضائها ثم إعادة تأسيسها وتشكيل أعضائها في فترة وجيزة، إذن في مثل هذا الحال يعد التشريع مشوبا بعيب الإنحراف التشريعي.

ب-تجاوز التشريع للغرض المخصص له: يعد عدم تحديد الدستور للتشريع الغرض المعين من سن النص القانوني هو الأصل، والإستثناء من ذلك إذا كان أمرا ضروريا لوقاية النظام الإجتماعي. فعلى سبيل المثال: يحظر الدستور المصري لسنة 1923 بموجب نص المادة 25 منه على المشرع أن يجعل للإدارة حق إنذار الصحف أو وقفها أو إلغائها بالطريق الإداري<sup>6</sup>، إلا إذا كان ذلك ضروريا لوقاية النظام الإجتماعي. فوقاية النظام الإجتماعي تعتبر الغاية المخصصة لأي تشريع يوضع لمصادرة الصحف

1- تأثير الطابع السياسي لعضوية المجلس الدستوري على القرارات الصادرة؛ تتوارى خلفها مبادئ الشرعية الدستورية المكرسة لممارسة الوظيفة المعيارية للقضاء الدستوري.

2 - **Guillaume DRAGO**, contentieux constitutionnel francais, Op.cit, p : 396.

3- محمد الغالي -مرجع سابق - ص: 66 و مايلها.

4 - **Guillaume DRAGO**, contentieux constitutionnel francais, Op.cit, p : 398.

5- عبد الرزاق احمد السنهوري - مخالفة التشريع للدستور و الإنحراف في استعمال السلطة التشريعية - مجلة مجلس الدولة المصري - السنة الثالثة - العدد الأول - جانفي 1952 - ص: 65... نقلا عن مقال منشور على الرابط: [www.law Cairo Justice Constitutionnelle.com](http://www.law Cairo Justice Constitutionnelle.com) بتاريخ 06 جوان 2017.

6 - الأصل في هذا الإجراء انه اجراء قضائي و يصدر بموجبه حكما لإلغاء او التوقيف ، و لكن عندما يؤدي الأمر إلى الإخلال بالإخلاق فإن الإدارة في هذا المقام تتصرف بصفة الضبطية الإدارية ، حيث تصدر أحكام و تقييم جزاءات على الأفعال التي تخل بالنظام العام و إداداب العامة.

بالطريق الإداري<sup>1</sup> وبالتالي إذا صدر تشريع يبيح مصادرة الصحف لأسباب لا تدخل في وقاية النظام الاجتماعي- وان كانت تدخل في حفظ الأمن والنظام العام - كان التشريع مجاوزا لغايته المخصصة وأعتبر مثل هذا التشريع باطلا بسبب إنحراف السلطة التشريعية عن الغاية المخصصة التي رسمت للتشريع<sup>2</sup>.

**ج- حماية الحقوق والحريات العامة في إطار موضوعي:** هناك من الحقوق والحريات ما يمكن إعتبارها حق مطلق لا يمكن أن تقيد، كالحق في المساواة وحرية الإعتقاد، ومنها ما يمكن تنظيمها بقصد تمكين الأفراد من إستعمالها، حيث خول للمشرع في شأنها سلطة تقديرية ليقوم بهذا التنظيم، على أن لا ينحرف عن الغرض الذي قصد إليه الدستور، وهو حماية الحقوق والحريات العامة في حدودها الموضوعية<sup>3</sup> فإذا نقضها المشرع أو إنتقص منها وهو بصدده سنة للنص؛ كان التشريع مشوبا بعيب الإنحراف التشريعي.

**د- ضمان الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها في غير ضرورة أو من غير تعويض:** تحرص دساتير الدول على إحترام الحقوق المكتسبة، وعدم المساس بها في غير ضرورة. ولما كان الأصل في سريان التشريع بأثر فوري ولا يسري على الماضي حماية للحقوق المكتسبة، فإنه يجوز إستثناء تقرير الأثر الرجعي للنصوص القانونية، لكن في حدود تستدعي الضرورة ذلك، وعليه فإن فتح مجال رجعية القوانين دون ضوابط أو أوجه ضرورة حتمية، يعد إنحرافا في إستعمال السلطة التشريعية، كأن يصدر تشريع يعدل من تشريع سابق بحجة تفسيره، أو يعفي السلطات العامة من المسؤولية عن أعمال صدرت قبل صدور ذلك القانون<sup>4</sup>، فمثل هذه التشريعات وما يشبهها تنطوي على عيب الإنحراف التشريعي.

**هـ- مخالفة التشريع لروح الدستور والمبادئ العليا:** إن مخالفة التشريع لروح الدستور ومبادئه العليا التي تهيمن على أحكامه يعد إنحرافا تشريعي<sup>5</sup>. حيث أن روح الدستور ومبادئه العليا؛ لا تستخلص إستخلاصا موضوعيا من نصوصه المدونة فقط، بل يجب أن يلتزم بها في تشريعاته وتطبيقها أثناء ذلك وأن يتجنب الإنحراف عنها عند إعمال سلطته التقديرية في سن القوانين<sup>6</sup>. ومن المبادئ الدستورية التي يرى الفقيه أن مخالفتها تعد عيبا تشريعيًا؛ مبدأ إستقلالية القضاء، فإن صدور أي تشريع يبسط إشرافا على القضاء، يكون من شأنه أن ينتقص من إستقلاله، يعد هذا التشريع باطلا لإنطوائه على عيب الإنحراف التشريعي<sup>7</sup>.

لذلك إنقسم الفقه المقارن بين موافق ومجانِب لرأي الفقيه؛ فالفقه الغربي المقارن وافق فكر "الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري"، حيث قرر أن الدولة تخضع لقاعدة قانونية أعلى منها ولا يمكن لها أن تخالفها فالقانون لم تخلقه الدولة، بل هو شيء خارج عنها، فضلا عن كون أن فكرة القانون هي فكرة مستقلة كلياً عن فكرة الدولة والقاعدة القانونية تفرض طاعتها على الدولة كما تفرض طاعتها على الأفراد، وبالتالي لا يمكن إعتبار التشريع صحيحا لمجرد موافقته لنصوص الدستور، بل يجب كذلك

1 - انظر بالتفصيل: **موسى مصطفى شحادة** - مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية و تطبيقاته في أحكام مجلس الدولة الفرنسي و المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان - مجلة الحقوق - جامعة الكويت - العدد الثاني - السنة الثامنة و العشرون - سبتمبر 2004 - ص: 201 و ما يليها.

2 - **عبد الرزاق احمد السنهوري** - مرجع سابق - ص: 65.

3 - **حسن ضياء الخليلي** - نظرية الضرورة كإستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور - الطبعة الأولى - مؤسسة النبراس للطباعة و التوزيع - العراق النجف - سنة 2006 - ص: 11.

4 - **Guillaume DRAGO**, contentieux constitutionnel francais, Op.cit, p : 400 -

انظر: **موسى مصطفى شحادة** - مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية و تطبيقاته في أحكام مجلس الدولة الفرنسي و المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان - مرجع سابق - ص: 228.

5 - **Guillaume Drago**, Idem, p : 401.

6 - **Duguit Léon**, traité de droit constitutionnel, 2 eme ED, paris, 1923, p : 33.

7 - **عبد الرزاق احمد السنهوري** - مرجع سابق - ص: 74, 76.

أن يتفق مع القانون الأعلى الذي يحكم نصوص الدستور ذاتها<sup>1</sup>، أي أنه يجب توسيع الكتلة الدستورية نحو القواعد غير المكتوبة<sup>2</sup>.

إلا أن هذا الرأي أنتقد، بعدم إمكانية إضفاء الصفة القانونية الإلزامية على القاعدة دون أن يكون لها جزء منظم لحمايتها، أي أن قواعد القانون الأعلى لا تكتسب الصفة القانونية الإلزامية دون أن يكون لها جزء يحميها<sup>3</sup>.

وكما يقول الفقيه الفرنسي (اندرية هوريو): "لا حكم للقانون في أي مكان بغير سلطة تحميه". ويضيف بأن هناك صلات وثيقة بين السلطة والقاعدة القانونية، فالقواعد القانونية لا تصدر عن الهيئة الاجتماعية وإنما تصدر من السلطة<sup>4</sup>.

بينما جانب الفقه العربي فكرة الفقيه؛ مبررا ذلك بالقول أن السلطة التقديرية للمشرع عند مباشرته لدوره التشريعي يكون خارج نطاق رقابة القاضي الدستوري، بحكم أن ذلك يدخل في نطاق السياسة التشريعية التي يجب أن تقف في حدودها رقابة القاضي الدستوري وإلا يكون القضاء قد شارك البرلمان في عمله التشريعي. لذلك فإن ملائمة التشريع من خصائص عمل البرلمان في ممارسة وظيفته<sup>5</sup>.

ويضيف ذات الرأي؛ فإذا ما تعدى القاضي الدستوري رقابة المشروعية الدستورية وبأشرف رقابة الملائمة، فإنه تعدى إطار نصوص الدستور إلى ما يعلوها من مبادئ مكتوبة وبالتالي حل محل المشرع العادي والمؤسس الدستوري أيضا ويكون من ثم متجاوزا متعديا المجال القانوني إلى المجال السياسي ومتجاوزا أيضا مفهوم الرقابة ذاتها<sup>6</sup>.

إن الرأي الذي يرى وجوب خضوع الدولة للقانون الأعلى؛ مفاده حماية التشريع الأساسي من السلطة الحاكمة<sup>7</sup>. وأنه لغني عن الذكر بأن دولة الإسلام أول دولة قانونية يخضع فيها الحاكم للقانون

1 - تقوم نظرية (دوجيه) على أساس أن الفرد كائن اجتماعيا بطبيعته لا يحيا إلا في نطاق الجماعة، وأن أساس الحياة في الجماعة هو التضامن الاجتماعي. كما قامت هذه النظرية على أساس المصدر غير الإرادي للقانون، أي عدم تدخل إرادة الحاكم في عمل القانون. فالقاعدة تكتسب الصفة القانونية والإلزامية لا بسبب إصدارها بواسطة سلطة عامة، ولكن بسبب اتفاقها مع مستلزمات التضامن الاجتماعي والعدالة، ومن ثم تكون لها الصفة القانونية لذاتها وبذاتها، إذ أن مقتضيات التضامن الاجتماعي صفة ذاتية فيها لا دخل لإرادة الحاكم في وجودها، وبذلك يظهر الانفصال بين القانون في مصدره وبين الدولة، الأمر الذي من شأنه أن تنقيد الدولة بالقانون، لأن القاعدة القانونية تنشأ بمجرد أن يستقر في ضمير الجماعة ضرورة وجودها، ومن دون تدخل من الدولة. ويضيف الفقيه أن هنالك قانون أعلى (القاعدة القانونية) قد وجد قبل أن توجد الدولة، وأن كل التشريعات في الدولة يجب أن تخضع لهذا القانون الأعلى الذي هو من خلق النظام الاجتماعي وليس وليد إرادة المشرع.

2 - برفوق عبد العزيز - مقارنة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية - مرجع سابق - ص: 20.

3- George Burdeau, Francois Hamon et Michel Troper, Droit constitutionnel, Op.citP :118-119.

4 - idem, P :121.

تعد صياغة أي دستور مكتوب في الوقت الحاضر من اولويات المنظمات السياسية والمالية والمساعدة والتجارة الدولية، كما تعد هذه الصياغة شرطا لاستتباب الأمن والسلم، و يعد وجود دستور مكتوب شرطا للاعتراف من قبل الأمم الأخرى،، ولا يكفي ان يتضمن الدستور المبادئ الديمقراطية فحسب حتى يوصف بأنه ديمقراطي، إذ قد وجد الكثير من الدساتير التي تحتوي على مبادئ مثالية وديمقراطية و مواد متعلقة بالحقوق والحريات في ظل الأنظمة الإستبدادية الشمولية، غير ان تطبيقها في الواقع تطبيقا صوريا. لذا يلزم الأخذ بعين الاعتبار للاسلوب المتبع في اعداد وصياغة الدساتير و الظروف التي وضعت فيها، ومدى المشاركة الشعبية، والطابع التشاوري و شفافية العملية الدستورية، فضلا عن دور المجتمع الدولي الذي ظهر في الآونة الأخيرة في عمليات صياغة الدساتير الوطنية الحديثة( دستور العراق الصادر سنة 2005).

للتفصيل انظر: محمد علي سويلم- الرقابة على دستورية القوانين و تطور الأنظمة الدستورية - دراسة مقارنة- دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - سنة 2013 - ص: 44 - فقرة 7: العملية الديمقراطية في صياغة الدساتير.

5 - عادل الطبطباني - مرجع سابق - ص: 461

6 - نفس المرجع - ص: 461 و مايليها.

7 - اندرية هوريو - القانون الدستوري و المؤسسات السياسية - الجزء الأول - الأهلية للنشر و التوزيع بيروت - سنة 1974 - ص.ص: 85-86.

ويمارس سلطاته وفقا لقواعد عليا تقيده ولا يستطيع الخروج عليها<sup>1</sup>، وبالتالي حماية الحقوق والحريات ليس من الإعتداءات التشريعية فحسب، بل حمايتها أيضا من السلطة التأسيسية القائمة على سن الوثيقة الدستورية<sup>2</sup>، بمعنى آخر هناك قواعد تضبط النظام الإجتماعي وتحمي الحقوق والحريات، إلا أنها ليست في إطار قواعد قانونية<sup>3</sup>، الأمر الذي قد يؤدي بالسلطات التأسيسية عند وضع الوثيقة الدستورية؛ التغاضي على بعض القيم والمبادئ وبالتالي لا تحظى بالحماية الدستورية<sup>4</sup>. وفي هذا المضمون يقول خبير دستوري عند توليه صياغة أحد النصوص المطعون بعدم دستورتها بقوله: "... إرادة واحدة أو أكثر ممن شاركوا كخبراء في وضع مشروع الدستور.. وساهموا في صياغته لا تعني البتة أنها الإرادة التشريعية ذاتها"<sup>5</sup>.

لذلك يجب توسعة الكتلة الدستورية؛ من مبادئ وقيم وقواعد تفرض إحترامها على جميع السلطات والمؤسسات والأفراد<sup>6</sup>.

ولكن التساؤل الذي يطرح في هذا المجال، هل الدساتير الصادرة عن السلطات التأسيسية؛ دساتير ديمقراطية يتوخى منها قيام دولة القانون؟

إن غالبية الأوجه التي يراها الفقيه "عبد الرزاق أحمد السنهوري" محلا للرقابة الدستورية تفضي فعلا إلى تطهير المنظومة القانونية من عيوب عدم الدستورية، رغم ذلك قد وجه لها بعض الفقه العديد من الإنتقادات، تلخص أهمها فيما يلي:

لا يمكن أن تقاس أحكام نظرية الإنحراف في استعمال السلطة الإدارية على نظرية عيب الإنحراف التشريعي، نظرا للإختلاف في الجوهر لا في الدرجة، فالسلطة التشريعية تملك إختصاص أصيل ومطلق في سن القوانين<sup>7</sup>. والقيود عن ذلك جاءت استثنائية وفي حدود فضاضة، فحرية البرلمان في التشريع أبعد من أن تقاس على حرية الإدارة في التنفيذ<sup>8</sup>، ومن هنا فإن السلطة التشريعية يجب أن تنقيد بالنصوص الدستورية؛ لا بأحكامها الصريحة فحسب؛ بل بأحكامها الضمنية، وعلى هذا الأساس يمكن إعتبار معظم الإقتراحات التي أوردها الدكتور السنهوري غير مشروعة لمخالفة الدستور لا للإنحراف<sup>9</sup>.  
-ان الفروض الخمسة لنظرية السنهوري ليست إلا تطبيقات مباشرة لنظرية "مخالفة القانون"، ولا يحتاج الأمر فيها مطلقا إلى إثارة فكرة الإنحراف<sup>10</sup>.

- 1 - سمير عالية - نظرية الدولة و ادابها في الإسلام - المؤسسة الجامعية للنشر و التوزيع - الطبعة الأولى - بيروت - سنة 2008 - ص: 99.
- 2 - المقصود بذلك دساتير الأنظمة السياسية ذات الطابع الرئاسي المشدد مثلما هو الأمر بالنسبة للدساتير المغربية المتعاقبة ، و التي يتم وضعها من قبل السلطات التأسيسية الممثلة للنظام الحاكم ولا يتم اصدارها عن طريق الإستفتاء الشعبي، سواء كانت دساتير معدلة او جديدة، كما هو الحال بالنسبة للتعديل الدستوري الجزائري لسنتي 2008 و 2016.
- 3 - ان الحكم بدستورية نص قانوني او عدم دستوريته لا يتقيد بحرفية القاعدة الدستورية بل يجب البحث في ما اذا كانت مخالفة للكتلة الدستورية.
- 4 - حسن ضياء الخلخالي - نظرية الضرورة كاستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور- مرجع سابق - ص : 17.
- 5 - عثمان عبد الملك - تعليق على حكم المحكمة الدستورية في الدعوى رقم 2 لسنة 1981، طعن دستوري - مجلة الحقوق و الشريعة - الكويت - السنة الخامسة - العدد الثالث - سبتمبر 1981 - ص: 293.
- 6 - تشمل الكتلة الدستورية حسب العميد " Louis favoreau " : دستور 4 اكتوبر 1958- ديباجة دستور 4 اكتوبر 1958 (منذ حكم المجلس الدستوري في 16 يوليو 1971)- ديباجة دستور 1946- اعلان حقوق الإنسان و المواطن 1789.
- 7 - ان المؤسس الدستوري الجزائري على عكس ذلك ، فقد حصر مجال التشريع بموجب المادة: 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016 .
- 8 - ان نطاق الإدارة في الرقابة و تسليط العقوبات و تنفيذها مقيد بموجب نصوص قانونية حولها اياها التشريع في حدود مرسومة ، يهدف من وراء ذلك إلى حفظ النظام العام .
- 9 - سليمان الطماوي - النظم السياسية و القانون الدستوري- الطبعة الأولى - دار الفكر العربي - سنة 1988 - ص: 132.
- 10 - احمد كمال ابو المجد - الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية و الأقليم المصري ، مكتبة النهضة المصرية - سنة 1960 - ص: 281.

ثم يستطرد هذا النقد الأخير مقررًا؛ أن هناك عددا من الأمثلة التي ذكرها السنهوري تثير المشكلة الحقيقية لنطاق الرقابة وتحديد مداها ومدى بسطها على الغاية أو الغرض الحقيقي من التشريع، ذلك أن الهيئة التشريعية قد تستنتر وراء أحد الإختصاصات المسلم بها أو المنصوص عليها صراحة في الدستور لتمارس نشاطا آخر يمنعه الدستور صراحة أو ضمنا، على نحو أن يصدر تشريع يستتر عقوبة مقنعة ذات أثر رجعي أو يصدر تشريعا يعدل تشريع سابقا بحجة تفسيره<sup>1</sup>.

ويضيف مقررًا؛ ضرورة بسط الرقابة على القوانين لمنع هذا التحايل، بأن تقوم جهة الرقابة بتخطي ظاهر التشريع والبحث عن طبيعته الحقيقية التي يهدف إليها المشرع.

يخلص البحث في هذا الجزء؛ أن نظرية الفقيه "عبد الرزاق أحمد السنهوري" تفضي إلى حد كبير لإثارة الرقابة الدستورية وتغلغلها في النية الحقيقية للمشرع قصد حماية القواعد الدستورية من عدوان هذا الأخير على حقوق الأفراد<sup>2</sup>، خاصة وهو في مأمن من رقابة القضاء، مدام يخفي عدوانه هذا وراء ستار إختصاصاته المشروعة.

إن بسط الرقابة على عيب الإنحراف التشريعي ليس من الأمر الذي يسند في تصحيحه إلى الرقابة السياسية، إذ هي عيوب مستترة ظاهرها الصحة وباطنها الفساد، ومن ثم فهو الدافع الملح للإستعانة بخبرة القضاء ودرايته ليكشف عن حقيقتها، حيث أن ممارسة القضاء قواعد التفسير تكشف له مضمونها الحقيقي، وليهتدي بعد ذلك البحث عن مدى توافقها مع النصوص الدستورية، ويرد الأمر فيها بعد ذلك إلى نصابه الدستوري.

والجدير بالذكر أن مصر دخلت القضاء الدستوري بإقرار قانون رقم 81 لسنة 1969 بإنشاء المحكمة العليا لتكون الهيئة القضائية العليا في مصر، وتختص بالفصل في دستورية القوانين، وفي سنة 1971 صدر الدستور الدائم ليكون أول دستور مصري يحتوي بين نصوصه محكمة دستورية عليا " كهيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها"<sup>3</sup>.

وفي سنة 1979 صدر القانون رقم 48 بشأن المحكمة الدستورية العليا إستكمالاً للمؤسسات الدستورية التي يقوم عليها نظام الحكم. ومنذ ذلك الحين بدأت مسيرة القضاء الدستوري في مصر فأرست محكمتها الدستورية دعائم المجتمع في المجالات الإجتماعية والإقتصادية والسياسية، فكانت خير حام للحريات والحقوق الفردية، وحملت السلاح وأشهرته في وجه السلطة التشريعية للعديد من المرات، لتعيدها إلى دائرة المشروعية، لذلك تعد المحكمة الدستورية المصرية الدرع الواقي للحقوق والحريات التي كفلها الدستور<sup>4</sup>، كما لها دور فعال في نظام تعدد الأحزاب السياسية وحرية الرأي والتشريعات الإنتخابية وحق الترشح وتشكيل مجلس الشعب، كما عمقت مفهوم مبدأ المساواة أمام القانون بحيث أصبح ينظر إليه - في إطار أحكامها - بإعتباره الأساس لحماية حقوق و حريات الأفراد.

ومن الضمانات التي عملت المحكمة الدستورية على تكريسها؛ الضمانات الحامية للأفراد في المجال الجنائي<sup>5</sup>، بتأكيد ضرورة توفير المحكمة العادلة لكل متهم، وتكريس مبدأ أصل البراءة في الإنسان، وشخصية العقوبة وشخصية المسؤولية، كما وفرت المحكمة الدستورية من الضمانات ما يحمي ممتلكات الأفراد وعدم المساس بها على خلاف ما تقتضيه أحكام الدستور<sup>6</sup>.

وقد تضمنت الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية المصرية جميع الحقوق المنصوص عليها دستوريا وتؤكد على حمايتها، كالحق في العمل وتقاضي المرتب والزواج وتكوين الأسرة، والحق

1 - نفس المرجع - ص.ص: 281-282.

2 - سليمان الطماوي - مرجع سابق - ص: 135.

3 - أحمد المبيض - دستورية القوانين و الأنظمة و اللوائح - الموسوعة الذهبية في الأحكام الدستورية العربية - الجزء الأول - الطبعة الأولى- فلسطين - سنة 2016 - ص : 04 و مايليها.

4 - نفس المرجع - ص: 07.

5 - محمد أمين الميداني- مرجع سابق - ص: 77.

6 - حسن ضياء الخخالي- مرجع سابق - ص: 23.

في المشاركة في الحياة العامة والتعليم وحماية الحرية الشخصية وغيرها من الحقوق التي كفلها الدستور ويتجاوزها الإسلام من حد الحقوق إلى مرتبة الواجبات<sup>1</sup> التي يأتى من يفرط بها.

ولعل أهم الحقوق والواجبات المعتبرة في نظر الشريعة الإسلامية؛ هو بناء دولة القانون على فكرة الشورى الديمقراطية<sup>2</sup>.

ويؤكد الأستاذ " أحمد المبيض ": " أن مجموعة أحكام المحكمة الدستورية المصرية أسدت بحق خدمة تاريخية لحقوق وحرريات المصريين؛ تستحق أن تكون موضع فخر واعتزاز، فضلا أنها صارت بهذه السياسة القضائية معلما مشرقا من معالم الحياة السياسية تشهد بأن الدستور جد لا هزل، وأن سيادة القانون حقيقة نافذة وليست شعارا نبيلًا يكذب على واقع غير نبيل".

ويؤكد أيضا، أن المحكمة الدستورية المصرية في سنة 2012 إستطاعت انقاذ النظام السياسي المصري من الإنهيار وأخمدت الفتنة والفوضى، وقد حكمت المحكمة أن "انتخابات مجلس الشعب قد أجريت بناء على نصوص ثبت عدم دستورتيتها - ومؤدى ذلك ولازمه - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تكوين المجلس بكامله يكون باطلا منذ إنتخابه ويترتب عليه زوال وجوده بقوة القانون. ولم تتوقف عند هذا الحد، بل واجهت الرئاسة، وأوقفت قرارها بدعوة مجلس الشعب للإنعقاد وبالتالي تعد أحكام المحكمة الدستورية المصرية منهاجا يؤمن مستقبل مصر السياسي ويوفر الإستقرار والأمن القانوني لها<sup>3</sup>.

### المطلب الثالث

#### موقف القضاء والفقهاء المقارن من دوافع الإنحراف التشريعي.

ففي الأنظمة الأجلوسكسونية وبالتحديد الفقه والقضاء الأمريكيين، لم يتناولوا أى محاولة لصياغة نظرية عامة مضمونها الإنحراف التشريعي، ورغم ذلك قد عالجت المحكمة العليا الأمريكية أثناء بسط رقابتها الدستورية؛ مسألة عيب الإنحراف التشريعي في العديد من الطعون المرفوعة أمامها. وقد صاغها أحد الفقهاء الفرنسيين بصدد تحليل مسلك الكونجرس في مسألة التشريعات الضريبية<sup>4</sup>، فقد تطرق لمشكلة الباعث الحقيقي في سن التشريعات كفرع أول وتحليل الكونجرس في توقيع العقاب التشريعي كفرع ثاني.

### الفرع الأول

#### مشكلة الدوافع الخفية في تشريعات تنظيم التجارة

صدر عن الكونجرس الأمريكي سنة 1916 قانون يتعرض فيه لمشكلة تشغيل الأطفال في المصانع وحظر هذا القانون في أحد أحكامه تداول السلع والمنتجات من ولاية إلى أخرى؛ إذا كان قد ساهم في إنتاجها عمال دون السن التي حددها ذلك التشريع.

وبعد عامين من صدور هذا القانون رفع أمام المحكمة العليا لفحص دستوريته، وفي معرض البحث في مدى دستوريته، أعلنت المحكمة في حكمها مايلي: " .. وإن يكن ذلك القانون في ظاهره تنظيما للتجارة بين الولايات ..ومن ثم يدخل في إختصاص الكونجرس، فهو في حقيقته محاولة لتنظيم الإنتاج وتدخل في تحديد شروطه، وهي أمور تختص الولايات وحدها في تنظيمها..."<sup>5</sup>.

1 - سمير عالية - مرجع سابق - ص: 114.

2 - انظر بالتفصيل: سمير عالية - مرجع سابق - ص: 115 و ما يليها.

3 - احمد المبيض - دستورية القوانين و الأنظمة و اللوائح - مرجع سابق - ص: 08.

4 - أحمد كمال أبو المجد - الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية - مرجع سابق - ص: 478.

5 - احمد كمال ابو المجد - نفس المرجع - ص: 466.



وانتهت المحكمة إلى "... أن الموافقة على هذا القانون يعني التسليم للحكومة المركزية بإقحام مجال محلي بحت، والدستور لم يقصد ذلك مطلقا حين منحها سلطة تنظيم التجارة بين الولايات..."<sup>1</sup>.

وبتحليل هذا الحكم يتبين أن المحكمة العليا لم تكتف بالسبب الذي تمسك به الكونجرس وهو حقه في تنظيم التجارة بين الولايات، ولكن المحكمة بحثت في الغرض الحقيقي المستتر لما تصدره الهيئة التشريعية من قوانين، وهذا الحكم يتفق وصحيح القانون ويمكن مؤازرته بالحجة التالية: إن المحكمة في القضية السابقة لم تخالف قاعدة الإمتناع عن الخوض في بواعث التشريع، لأنها قامت بالبحث عن الباعث الحقيقي لإصدار قانون يتعرض لتشغيل الأطفال في المصانع، فإنها مدفوعة بعلّة أن هذا القانون الصادر من الكونجرس في مجال ليس من إختصاصه لا يكتسب صفة القانون ومن ثم لا يحرم عليها البحث في بواعثه. فالمحظور على المحكمة هو البحث في بواعث تشريع صادر من سلطة مختصة وفقا للإجراءات المقررة، وهذا ما لم يتوفر في القضية السابقة<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني الدوافع الخفية في التشريعات الضريبية

من المبادئ المستقرة بصدد إختصاص التشريع الضريبي للحكومة المركزية، أنه إذا انعقد هذا الإختصاص بالنسبة لوعاء معين وممول معين، فليس مما يقدر في دستورية الضريبة بعد ذلك إرتفاع نسبتها مهما بلغ مداه، والأصل أنه وإن كان الغرض الأساسي الذي منحت من أجله الهيئة التشريعية سلطة فرض الضرائب هو الغرض المالي المتمثل في توفير مورد للخزينة العامة، فإن كثيرا من الضرائب تحقق فوق هذا الغرض المالي الأصيل أغراضا أخرى قانونية أو جانبية ذات طابع تنظيمي أو توجيهي كحماية السلع الوطنية أو التحكم في كمية الإنتاج أو الإستهلاك بالنسبة لبعض السلع وقد سعى الكونغرس إلى الإستناد وراء إختصاص الضرائب لتنظيم أمور لا يملك تنظيمها بطريق مباشر.

ففي سنة 1919 فرض الكونغرس ضريبة مقدارها 10% على الأرباح الصافية السنوية التي تحققها المناجم والمحاجر والمصانع التي أستعملت خلال العام الذي تحققت خلاله هذه الأرباح، أي عدد من الأطفال دون السن الذي حددته نصوص أخرى في نفس القانون.

وعندما عرض على المحكمة النظر في دستورية هذه الضريبة في سنة 1922، ذهبت في مستهل حكمها بأن عليها أولا أن تفسر القانون وأن تكشف عن الغرض الحقيقي منه، وما إذا كان إجراء ضريبي كما تقول الحكومة أم تنظيما لمشكلة تشغيل الأطفال متضمنا لعقوبة توقع على المخالفين كما تزعم الشركة<sup>3</sup>.

ولاحظت المحكمة أن الضريبة لا تتناسب مع وعائها على الإطلاق، أي أن وعائها يكون ثابتا بغض النظر عن مدى مخالفة رب العمل لشروط العمالة التي وضعها القانون لأنه يستوي أن يشغل المصنع طفلا واحدا أو مئات الأطفال، في الحاليتين يدفع عشر أرباحه السنوية الصافية<sup>4</sup>، كما لاحظت المحكمة أن القانون يعفي رب العمل من دفع الضريبة؛ إذا أثبت أنه يجهل السن المحدد للعامل وهذا القصد الجنائي الذي يشترطه القانون سمة قانونية من سمات العقوبة وليس من خصائص الضريبة على الإطلاق وإزاء ذلك كله؛ قررت المحكمة أن تمتنع عن أعمال كل نص تشريعي يتخذ كذبا صفة القانون إذا ثبت أنه يتعرض لأمر لا يختص الكونغرس بالتعرض لها<sup>5</sup>.

1 - United states V. Lovett, 328 U.S. 303 (1946).

نقلا عن : احمد كمال ابو المجد - نفس المرجع - ص : 467

2 - رفعت السيد عيد - مرجع سابق - ص:159 . 160.

3 -Bailey Vegan. Les décisions de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne ,Lextenso Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2013.p.p : 221-229

4 -Ibid, p:230

5 -Laurance Hamon, tribie , American Constitutional Law, 1978, P:20

نقلا عن : احمد كمال ابو المجد - مرجع سابق - ص: 468

لم يقتصر أسلوب عمل الكونغرس على التشريع الخفي للتدخل في إختصاصات الولايات كما سبقت الإشارة إليه في الأمثلة أعلاه، بل يسعى إلى أعمال الأسلوب الملتوي في ممارسة نشاطات يمنعها الدستور أصلا على الحكومة المركزية وعلى الولايات مجملها. وهذا ما سيتم النظر فيه ضمن الفرع الموالي.

### الفرع الثالث

#### تحايل الكونغرس في توقيع العقاب بموجب التشريع ومدى دستورية أنظمة تقسيم الدوائر الانتخابية

من أبرز أمثلة التحايل التشريعي التي تكشف على نوايا الكونغرس بموجب التشريعات الصادرة عنه، وتكشف على قيمة الرقابة وفعاليتها، ما حدث في قضية الولايات المتحدة ضد "لوفيت" سنة 1946، حيث أسس التحايل التشريعي بناء على تحقيقا سريا أجرته إحدى لجان الكونغرس، قررت بعده إتهام بعض الموظفين في الحكومة المركزية بالشيوعية، وإنتهت إلى أنهم غير صالحين للبقاء في مراكزهم. إلا أن الجهات الحكومية التي يعملون لديها رفضت فصلهم، مؤكدة ذلك بعدم شكها في وطنيتهم وصلحياتهم. وحينئذ لجأ الكونغرس إلى إجراء ملتو للتوصل إلى هذه النتيجة، فأدمج في أحد قوانين الإعتمادات المالية الهامة ملحق يمنع فيه صرف أي مبلغ مالي وارد في القانون لهؤلاء الموظفين الثلاثة.

ورغم إعتراض مجلس الشيوخ مرارا على هذا الإجراء، فقد اضطر أخيرا وإنقازا للقانون الأصلي على الموافقة على حل وسط مؤداه أنه لا يجوز صرف مرتبات هؤلاء الموظفين الثلاثة من عملهم بعد شهر نوفمبر 1943؛ إلا إذا أعاد الرئيس تعيينهم وبموافقة مجلس الشيوخ على ذلك<sup>1</sup>.

وقد إعترض الرئيس "روزفلت" على هذا الإجراء؛ واصفا إياه بأنه إغتصاب خطير من الكونغرس للسلطتين التنفيذية والقضائية، إلا أنه اضطر أخيرا إلى الموافقة عليه إنقازا للقانون الأصلي. وقد إستمر الموظفون الثلاثة في أعمالهم دون أن يتقاضوا مرتبهم، ثم رفعوا دعوى أمام المحكمة، للمطالبة بتقاضي مرتباتهم عن تلك المدة<sup>2</sup> وقد إنتهى الأمر أمام المحكمة العليا إلى قرار أن القانون الذي حرم على أساسه الموظفين الثلاثة من مرتباتهم يخالف الدستور مخالفة صريحة، إذ في حقيقة الأمر عقابا تشريعيًا منعه الدستور صراحة في المادة الأولى في فقرتها التاسعة منها. ويعتبر حرمان موظف من العمل في الحكومة الاتحادية عقوبة لا شك فيها، وأنه "مهما بلغ حرص المحكمة على تجنب القضاء بعدم دستورية القوانين، فإن الأمر في هذه الدعوى أوضح من أن يحتمل ترددا".

وما يمكن الإشارة إليه؛ أن المحكمة العليا الأمريكية لم تستند على معيار واحد لتحديد النوايا الخفية والأهداف غير الدستورية عند رقابتها لمدى دستورية القوانين وخلوها من عيب الإنحراف التشريعي.

فعند العرض لمسألة مدى دستورية أنظمة تقسيم الدوائر الانتخابية، فقد تشددت المحكمة العليا الأمريكية في إستلزام المساواة الحسابية في قضية "Kirkpatrick"، حيث قضت بعدم دستورية تقسيم دوائر ميسوري لإنتخابات مجلس النواب الإتحادي، وذلك على الرغم من أن الإنحراف عن المساواة الحسابية الدقيقة كان ضئيلا<sup>3</sup>.

وفي حكم أخرجت المحكمة في قضية "karcher" أنه لا يمكن دستوريا السماح بالإنحراف عن قاعدة المساواة السكانية في تقسيم الدوائر الانتخابية للكونغرس الإتحادي، طالما كان من الممكن تفادي هذا الإنحراف من جانب واضعي التقسيم<sup>4</sup>.

1 - Laurance Hamon, Op.cit,p: 22-

نقلا عن: احمد كمال ابو المجد- مرجع سابق- ص: 466

2 - نفس المرجع - ص.ص: 469- 471.

3 - Olivier Joua jan, « Les effets dans le temps des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne», les nouveaux cahiers-du-conseil-constitutionnel, 2015/2 N° 44.

4 - Ibidem.

وإتجهت المحكمة في قضية "Brown" إلى أن وجود إنحراف في المساواة السكانية بنسبة 10% وهو في أدنى الحدود، ولا يلزم أن تقدم الولاية مبررا لهذا الإنحراف على أساس أن هذه النسبة لا تكفي للإخلال بمبدأ المساواة<sup>1</sup>.

ورأت المحكمة أن الأهداف المشروعة تعد بمثابة مبرر للإنحراف عن مبدأ المساواة الحسابية الدقيقة على مستوى المحليات داخل الولاية، موضحة في قضية "Alate" أنها قبلت الإنحراف في تقسيم الدوائر الانتخابية بنسبة 11.9% الذي كان مقصودا من واضعي خطة التقسيم إستجابة منهم لرغبة قوية لدى السكان في إحترام الحدود القائمة للمدن الصغرى التي تتكون منها المقاطعة، وخلصت في حكمها إلى دستورية نظام التقسيم<sup>2</sup>.

ومن بين هذه الإعتبارات الحفاظ على القوة التصويتية للأقليات العنصرية أو السياسية تطلبت بعض الأحكام؛ إثبات قصد التمييز أو إثبات توافر نية تعمد التمييز.

لا جدال في أن الرقابة الدستورية القضائية؛ وبالتحديد الإتجاه الأجلوسكسوني لها فعالية في حماية الحقوق والحريات، وإرساء قواعد الديمقراطية على أسس متينة، نظرا للسلطة التقديرية الواسعة التي يتمتع بها القاضي الدستوري عند النظر في المنازعات الدستورية، حيث يقتضي منه الأمر القيام بعملية التفسير المزدوج؛ تفسير النص الدستوري وتفسير النص التشريعي الخاضع للرقابة الدستورية. فقيام القاضي الدستوري بتفسير القواعد الدستورية، وإجتهاده في البحث عن مصادرها ومشاركتها في تحديد مضمونها على نحو يقترب من حالة خلق "القاعدة الدستورية"، الأمر الذي جعل بعض الفقه يصفه "بالمشعر الشريك" أو "المشعر الثانوي"<sup>3</sup>.

1- عادل عبد الرحمان خليل-مدى دستورية تقسيم الدوائر الانتخابية في الولايات المتحدة ومصر -مجلة الحقوق العدد 37 -سنة 2003 - ص: 370 وما بعدها.

2 - نفس المرجع- ص: 374.

3 - Olivier Duhamel- Yves Mény, dictionnaire constitutionnel ; 1<sup>ère</sup> Edition : P. U. F,Paris

1992, p :87

## المبحث الثاني

### التجربة الرائدة في ممارسة الرقابة الدستورية

#### في القانون المقارن

إن المتتبع للتجربة الإسبانية في الرقابة الدستورية منذ مطلع ثلاثينيات القرن الماضي ولغاية التعديل الدستوري لسنة 2011، يلاحظ أن موضوع القضاء الدستوري قد مر بمرحلتين متميزتين، لاسيما فيما يتعلق بالرقابة القضائية على الأعمال غير التشريعية للبرلمان<sup>1</sup>.

فكانت محكمة الضمانات الدستورية (Tribunal de Garantías Constitucionales) المرحلة الأولى، وهي مرحلة عارضة لم تدم سوى ثلاث سنوات 1933-1936<sup>2</sup>. ومرحلة المحكمة الدستورية المبتدئة منذ سنة 1978 وهي المرحلة الثانية والحالية، حيث تعد هذه المرحلة من التجارب الأوروبية الأكثر تطورا إن لم نقل التجربة الرائدة في إرساء العدالة الدستورية مقارنة بالتجارب: الفرنسية، الألمانية والإيطالية وذلك بحكم إختصاصاتها والتطور الذي كرسه قضاء هذه المحكمة في مجال حماية الحقوق والحريات الفردية سواء عن طريق الرقابة على دستورية القوانين عن طرق الإحالة (Cuetion de Inconstitucionalidad de) أو الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (Cuetion de Inconstitucionalidad de) (leyes)

وبما أن هذا الدراسة تتضمن في عناصرها خصائص ومميزات التجربة الإسبانية في الرقابة الدستورية باعتبارها نموذجا يركز عليه لتفعيل العدالة الدستورية، فسيتناول البحث في هذا الجزء من الدراسة، لمحة موجزة عن نشأة الرقابة الدستورية ودور محكمة الضمانات الدستورية في حماية الحقوق والحريات كمطلب أول ومرحلة المحكمة الدستورية لسنة 1978 كمطلب ثاني.

#### المطلب الأول

##### دور محكمة الضمانات في حماية الحقوق والحريات

إن التحولات التي طرأت على النظام السياسي الإسباني في مطلع ثلاثينيات القرن الماضي وعلى إثر سقوط النظام الملكي وظهور الحركات المناهضة لهذا النظام كحركة الجمهورية الثانية الإسبانية وميلاد دستور جديد سنة 1931<sup>3</sup>، أدى إلى إقرار العديد من المبادئ الدستورية أهمها مبدأ الفصل بين سلطة الكنيسة وسلطة الدولة، متأثرا بالفكر السياسي الذي ساد أوروبا آنذاك، وكذلك تكريس مبدأ السيادة الوطنية<sup>4</sup>، وأيضا تأثر تأثرا كبيرا بمبدأ وايمر (WEYMER) الجمهوري<sup>5</sup>، حيث كرس النظام الجمهوري للبرلمان بأحادية المجلس<sup>6</sup>، فضلا عن ذلك الاعتراف بحماية الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية التي من خلالها بدأت تتبلور فكرة الحماية الدستورية<sup>7</sup> لهذه الحقوق، ومنها إقرار القضاء الدستوري المستقل<sup>8</sup> وإنشاء محكمة مستقلة وهي محكمة الضمانات الدستورية؛ وهي الموضوع المستهل في الفقرة الموالية.

#### الفرع الأول

1 - P.M.C Donough, S.H. Barnes, A. Lopez Pina, Cultural Dynames of democratization in Spain , Cornell University Press ,Lodon, 1998.

2 - يوسف عيسى الهاشمي- رقابة دستورية القوانين و اللوائح و تطبيقاتها في الأنظمة المقارنة - الطبعة الأولى - المكتب الجامعي الحديث - سنة 2014- ص: 354.

3 - اندريه هوريو - القانون الدستوري و المؤسسات السياسية - الجزء الأول - الأهلية للنشر و التوزيع بيروت - سنة 1974- ص: 231.

4 - Olivier Duhamel- Yves Mény, Op.cit, p : 91.

5 -Ibid, p :93.

6 - اندريه هوريو -مرجع سابق- ص: 232.

7 - Olivier Duhamel- Yves Mény, Op.cit, p : 91

8 - المادة: 122 من دستور اسبانيا لسنة 1931.

## الإطار الدستوري والقانوني للمحكمة

إن هدف إنشاء محكمة الضمانات الدستورية ضمانا لإحترام القواعد الدستورية، وبالتالي ضمان حماية الحقوق والحريات، ورغم دخول دستور 1931 حيز التنفيذ، إلا أن إرساء هذه المحكمة تأخر إلى غاية صدور القانون الأساسي المتعلق بها في 14 جوان 1933، وقد تضمن هذا النص العديد من الضمانات التي كرسها الدستور بخصوص حماية قواعده من الإعتداء التشريعي الذي يكون محله أنشطة السلطات الحكومية والقضائية أو أية أنشطة وقرارات أخرى تنتهك حقوق الأفراد وحرياتهم<sup>1</sup>.

وقد نصت المادة: 1/45 من قانون محكمة الضمانات الدستورية قد كرست دعوى حماية القواعد الدستورية من الإعتداءات التشريعية "...أنشطة السلطات الحكومية والقضائية أو أية أنشطة وقرارات أخرى تلحق الأضرار بضمانات حقوق الأفراد وحرياتهم..." وأضاف في فقرة ثانية من نفس المادة عبارة "... أي نشاط لسلطة عامة أخرى".

وما يلاحظ في هذا النص أنه لم ينص صراحة على خضوع أنشطة البرلمان للرقابة الدستورية إلا أنه أشار لها ضمنا من خلال العبارة الأخيرة "... أي نشاط لسلطة عامة أخرى .." التي تنم على السلطة الثالثة وهي السلطة التشريعية. وعليه فإن القانون المنظم لمحكمة الضمانات لم يستثن أي نشاط من أنشطة السلطات العامة من خضوعها لدعوى الحماية الدستورية كوسيلة لضمان حماية الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها دستوريا.

وما يمكن قوله أن إنطلاقة أعمال دعوى الحماية الدستورية في التجربة الإسبانية الفتية، ينتابها الغموض والعبارة الفضفاضة، حيث أن المؤسس الدستوري الإسباني وواضع القانون الأساسي المنظم للمحكمة ليس لهم خبرة كافية عن قواعد وأسس الصياغة التشريعية الجيدة التي تكرر الوضوح والشمولية في صياغة النصوص القانونية، وتدحض الغموض والعبارة الفضفاضة<sup>2</sup>، ومثلما جاء في نص المادة: 1/121 ب من دستور الجمهورية الإسبانية الثانية "...دعوى الحماية ترفع ضد الأعمال الصادرة عن السلطات العامة التي تلحق أضرارا..." حيث أن مصطلح "السلطات العامة" جاء فضفاضا. غير أن ذلك يمكن رده إلى القواعد العامة والمتعارف عليها، أن الوثيقة الدستورية عبارة عن إطار عام لا يمكن من خلاله أن تتضمن كافة مقتضيات بشكل تفصيلي، فالمؤسس الدستوري ملزم فقط بوضع الإطار العام، ويحيل التنظيم والتفصيل إلى السلطة التشريعية.

والجدير بالذكر أن هذه التجربة لم تدم طويلا، بيد أنه خلال السنوات الأخيرة لحكم الجنرال فرانكو (FRANCO)<sup>3</sup>، دفعت بعدم جدوى فعالية الطعون بعدم الدستورية المقررة في القانون الأساسي للدولة إلى المطالبة بإثبات الإختصاص للمحاكم القضائية العادية.

### الفرع الثاني

#### أثر الرقابة الدستورية لمحكمة الضمانات

رغم الأوضاع السياسية القائمة آنذاك، والتقييم السلبي لفاعلية هذه الرقابة؛ إلا أنها سجلت تسعة وأربعون (49) حالة خلال ثلاث (03) سنوات من 1933 إلى 1936<sup>4</sup>، والتي تم عرضها على المحكمة في إطار دعوى الحماية الدستورية والمدرجة كمايلي<sup>1</sup>:

1 - يوسف عيسى الهاشمي- مرجع سابق - ص: 360 .

2 -انظر شروط الصياغة التشريعية الجيدة- الفصل الأول من من الباب الأول .

3 -C.Closa, P.Heywod, Spain and the Europe Union, palgrave, New York, 2004.

نقلا عن : كارميلا ديكارو بونيللا ، و فالنتينا ريتا سكوتي ، تقييم العمليات الإنتقالية الدستورية من منظور العمليات التأسيسية الأوروبية في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية - الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري - الباب الأول - دساتير ما بعد سنة 2011 - سنة 2015 ، 2016 - ص: 44 و ما بعدها.

4-L.morlino , Franchismo, in N .Matteucci, G Pasquino, eds, Dizionario DI Politica , UTET , Torino , 1983 , p.p : 449- 452

01- حالة واحدة تتعلق بالأعمال غير التشريعية والمتمثلة في دعوى الحماية التي أقامها الأمين العام لرئاسة الوزراء على إثر حجب ثقة البرلمان عنه.

- 29 حالة تتعلق بدعوى حماية دستورية النظام العام.

- 10 حالات دعوى حماية دستورية عادية، بمعنى حماية للمقتضيات الدستورية من أنشطة السلطات العامة أثناء ممارسته لإختصاصاتها.

- حالات تتعلق بدعوى عن طريق الإحالة من قبل القاضي العادي في مجال الرقابة على دستورية القوانين.

- 02 حالتين في مجال حل تنازع الإختصاص بين الحكومة المركزية ومقاطعة كاتالونيا (cataluña).

- 01 حالة واحدة حول المسؤولية الجزائية للتمرد العسكري في كاتالونيا (cataluña) سنة 1934<sup>2</sup>. وبناء على ما تم التعرض إليه في هذا المحور يمكن ذكر الملاحظات التالية:

إن نصوص الوثيقة الدستورية بخصوص الهيئة القائمة بالرقابة على الدستورية، وكذا القانون الأساسي المنظم لها لم يتناول مسألة الرقابة على أعمال البرلمان غير التشريعية بالتحديد<sup>3</sup>.

إن القضاء الدستوري الإسباني مارس قواعد الرقابة وفق قواعد تفسير النص الدستوري، ويعد ذلك من خصائص الرقابة القضائية لبناء أحكامها وإجتهاداتها، فالنص الدستوري جاء ضمن إطاره العام والنص التشريعي نظم الإجراءات وفق ما جاء به هذا النص، والمحكمة مارست عملها وفق قواعد التفسير المعمول بها في حالة وجود الغموض بالنص، أو ربما يحتمل أكثر من تأويل.

يعود قلة الإجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة الضمانات الدستورية لقصر المدة الزمنية من جهة، والصراع بين القوى السياسية على الساحة آنذاك<sup>4</sup>.

قد يكون النقد الفقهي الأخير يحتمل الصواب بناء على الظروف الراهنة في تلك الفترة إلا أنه بالمقارنة مع الظروف التي مرت بها التجارب المغربية سواء قبل التعديلات الدستورية الأخيرة أو بعدها؛ أنه يسجل عجز يكاد كلياً للهيئات القائمة على الرقابة الدستورية بخصوص ممارسة الإخطار بعدم الدستورية، وتخرج من دائرة العجز الكلي لإعمال آلية الإخطار؛ القوانين العضوية، التنظيمية ومشاريع القوانين الأساسية<sup>5</sup>، لأنها تعد من ضمن الإجراءات الواجب إتباعها لإصدار هذا النوع من النصوص القانونية، فالإخطار بعدم دستورية القانون الأساسي لعضو البرلمان في التجربة الدستورية الجزائية ظل محور مثال الباحثين عقوداً من الزمن<sup>6</sup>.

وعلى إثر عودة الحياة الديمقراطية<sup>7</sup>، وبدءاً من مرحلة وضع الأعمال التأسيسية<sup>8</sup>، إتفقت الأحزاب المختلفة بصورة شبه جماعية فيما عدا الحزب الشيوعي الذي أبدا تحفظاً في هذا المجال، على ضرورة تبني الرقابة الدستورية، وهذا ما سيتم تناوله ضمن المطلب التالي.

1 - باساسول كوما- الفقه القضائي لمحكمة الضمانات الدستورية للجمهورية الثانية الإسبانية - مدريد - سنة 1981 - ص 75- 76.

2 - L.morlino , Franchismo, in N.Matteucci, G Pasquino, Op.cit, p:531.

3 - مصطفى عفيفي -رقابة الدستورية في مصر و الدول الأجنبية -مكتبة سعيد رأفت -الطبعة الثانية- مصر - سنة 1999 - ص:158.

4 - مصطفى عفيفي - مرجع سابق - ص : 160.

5 - انظر بالتفصيل الباب الأول ، الفصل الأول من الأطروحة.

6 - القانون 01-01- المؤرخ في 31 جانفي 2001 المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان - مرجع سابق.

7 - المادة: 1/1 من دستور اسبانيا : " تتأسس اسبانيا بموجب هذا الدستور ، كدولة إجتماعية و ديمقراطية تخضع لسيادة القانون و تدافع عن الحرية و العدل و المساواة و التعددية السياسية كالتفيم العليا لنظامها القانوني"

8 - عند النظر في التجربة الإسبانية، و مع بوادئ تأسيس النظام الديمقراطي ، الذي تفاوضت من خلاله اسبانيا إلى الإندماج في الإتحاد لإوربي في الفترة ما بين جوان 1977 إلى غاية مارس 1985 و بعد مواجهة طويلة حول القضايا المتعلقة بالوضع السياسي و الإقتصادي في البلاد ؛ انضمت اسبانيا نهائياً إلى الإتحاد لإوربي ابتداء من الفاتح من جانفي 1986؛

## المطلب الثاني المحكمة الدستورية هيئة ضامنة للحقوق والحريات

إن إعداد مشروع قانون الرقابة الدستورية القضائية؛ لم يحظ بالمناقشات المستفيضة حول نقاطه المختلفة، وتم تبنيه بسهولة دون أي تعديلات تذكر<sup>1</sup>، وهو ما حدث أيضا بشأن القانون الأساسي المنصوص عليه في المادة: 165 من الدستور الحالي، والمحدد لكيفية ممارسة المحكمة الدستورية لمهامها الرقابية، وكذلك النظام القانوني الخاص بأعضائها و الشروط اللازمة لمباشرة الدعاوى أمامها والصادر بتاريخ 13 أكتوبر 1979<sup>2</sup>.

يمنح الدستور لهذه الهيئة التمتع بصفة السلطة القضائية الكاملة، وهذا يضيف عليها صفة الإستقلالية العضوية والوظيفية من خلال جملة من القواعد الإجرائية الخاصة بها، خاصة مضمون الأحكام الصادرة عنها، والتي تكشف وتؤكد أنها هيئة ذات طبيعة قضائية.

ويؤكد ذلك القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية في نص المادة: 85 منه على تطبيق المبادئ الأساسية للسلطة القضائية على المحكمة الدستورية بصفة تكميلية، مالم يرد قانون خاص يقضي بغير ذلك.

وتتركز الدراسة فيمايلي على الإطار التنظيمي للمحكمة الدستورية كفرع أول، وموضوعات الرقابة على الأعمال التشريعية وأثارها كفرع ثاني.

### الفرع الأول الإطار القانوني والتنظيمي للمحكمة الدستورية

أخذت إسبانيا بنموذج الرقابة القضائية على دستورية القوانين منذ دخول الدستور الصادر بتاريخ 29-12-1978 حيز التنفيذ، الذي نص في الفصل التاسع منه في المواد من 159 إلى 165 على الإطار العام الذي تم بموجبه إحداث المحكمة الدستورية، إلا أنه لم يتم تنصيبها إلا بعد صدور القانون الأساسي المتعلق بها بتاريخ 13-10-1979.

#### أولا- التنظيم العضوي والوظيفي للمحكمة الدستورية

أ- التنظيم العضوي للمحكمة الدستورية: تتألف المحكمة الدستورية من إثني عشرة (12) عضوا يسميهم<sup>3</sup> الملك، أربعة (04) منهم بإقتراح من مجلس النواب، بأغلبية ثلاثة أخماس من الأعضاء وأربعة (04) آخرون بإقتراح من مجلس الشيوخ، وعضوان (02) بإقتراح من الحكومة، وعضوان (02) بإقتراح من الهيئة العامة للسلطة القضائية، وذلك لمدة تسعة (09) سنوات، مع تجديد ثلث الأعضاء كل ثلاثة (03) سنوات<sup>4</sup>، ويعين رئيس المحكمة من بين أعضائها من طرف الملك بناء على اقتراح من الأعضاء لمدة ثلاث (03) سنوات<sup>5</sup>.

تقاس هذه التحولات على الإصلاحات و التحولات التي مرت بها الأنظمة المغربية خصوصا تونس و المغرب و ما تمخض عنه من ميلاد دساتير جديدة. : كارميلا ديكارو يونيلا ، و فالنتينا ريتا سكوتي- مرجع سابق - ص: 55.

1 - يوسف عيسى الهاشمي - مرجع سابق - ص : 354 .

2 - نفس المرجع و الصفحة.

3 - تقتصر مهام الملك في تعيين الأعضاء فقط دون اختيار ، بينما الأنظمة المغربية يقوم الرئيس و الملك باختيار نصاب معين.

4 - انظر المادة: 159 من دستور اسبانيا المعدل سنة 2011.

5 - انظر المادة : 160 - نفس المرجع.

ويتم إختيار قضاة المحكمة الدستورية من بين القضاة والمستشارين، والمدعين العامين، والأساتذة الجامعيين والموظفين العموميين والمحامين، ويجب أن يكون جميعهم من ذوي الإختصاص والكفاءات المعترف بها، والمشهود لهم بممارسة مهامهم أكثر من خمسة عشرة (15) سنة<sup>1</sup>.

تقتصر مهمة الملك في تسمية الأعضاء دون إختيار، فهو إختصاص رسمي لكنه شكلي بإمتياز طالما أنه عند عدم وجود حق الإعتراض<sup>2</sup> على التعيين لا يتمتع صاحبه أيضا بالصلاحية الإختيارية في عدم إصدار قرارات التعيين. حيث منح المؤسس الدستوري الإسباني مهمة الإقتراح لمجلس النواب ومجلس الشيوخ والحكومة والهيئة العامة للسلطة القضائية.

فسلطة التعيين دون إختيار تدل على عدم إنتماء الأعضاء للبلاط الملكي؛ يجسد مظهر من مظاهر إستقلالية الأعضاء.

ومقارنة بتشكيل أعضاء هيئات الرقابة الدستورية المغربية؛ يعين رئيس الجمهورية في الجزائر أربعة (04) أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري ونائبه<sup>3</sup>، ويعين رئيس الجمهورية في تونس أربعة (04) أعضاء من بين تشكيلة المحكمة الدستورية<sup>4</sup>، ويعين الملك نصف عدد أعضاء المحكمة الدستورية المغربية أي ستة (06) أعضاء<sup>5</sup>، مما ينم من وراء هذا الحضور للسلطة التنفيذية في التعيين أمر يبرز هيمنتها على أعضاء الهيئات الرقابية حتى بعد الإصلاحات الدستورية الأخيرة، الأمر الذي يفضي بوجودنا امام انظمة رئاسوية مشددة، تمسك بمفاتيح إدارة الأنظمة السياسية المغربية.

وما يلاحظ على تركيبة المحكمة الدستورية الإسبانية؛ أن عشرة أعضاء يتم إختيارهم بواسطة هيئات ومجالس مركزية سياسية فقط، وليس هناك أي أعضاء يتم ترشيحهم بواسطة الهيئات المستقلة المتفرعة عن الدولة، الأمر الذي أثار جدل عميق عند إثارة المناقشات الدستورية المتعلقة به، إلا أن معيار الولاء السياسي قد تم التصدي له بإستنزام شرط الأهلية الفنية والعلمية في هؤلاء الأعضاء<sup>6</sup>، الأمر الذي إقتضى له الإتفاق فيما بين الأغلبية الحكومية والمعارضة في البرلمان، وممثلي السلطة القضائية وأدى للتقليل والحد من السيطرة السياسية على تشكيل المحكمة والعضوية فيها.

وهذا ما أكده المؤسس الدستوري الإسباني على أن يكون جميع أعضاء المحكمة الدستورية من ذوي الإختصاص والخبرة المهنية العالية<sup>7</sup>.

وقد كان النظام الدستوري المغربي أقرب للنظام الدستوري الإسباني في وضع هذه الشروط<sup>8</sup>، في حين نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد اشترط التخصص المذكور في النص، غير أنه إمتزج بعبارة فضفاضة<sup>9</sup> - أو أي وظيفة عليا في الدولة- مما يخل ذلك بمبدأ التخصص والتأهيل العلمي والوظيفي ويقاس ذلك على النص الدستوري التونسي بعبارة - ثلاثة أرباعهم مختصين في القانون-<sup>10</sup>.

ب- إختصاصت المحكمة الدستورية: تختص المحكمة الدستورية الإسبانية بالنظر في القضايا التالية:

- مراقبة دستورية القوانين والأحكام التي تتمتع بالقوة القانونية.
- تنازع الإختصاص بين الدولة والمجموعات المستقلة، أو بين هذه الأخيرة فيما بينها.

1 - انظر المادة : 2/159 - نفس المرجع.

2 - Joy-tabet- la faculté d'empêcher chef de l'Etat en droit comparé- Op.cit, p : 82

3 - انظر المادة : 183 من دستور الجزائر لسنة 2016 - مرجع سابق.

4 - انظر المادة: 118- نفس المرجع.

5 - انظر المادة: 130 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011.- مرجع سابق

6 - انظر بالتفصيل : تأليف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان - محمد أمين الميداني - مرجع سابق- ص: 129 .

7 - انظر المادة: 2/159 - دستور اسبانيا المعدل لسنة 2011

8 - انظر المادة: 5/130 - دستور اسبانيا المعدل لسنة 2011- مرجع سابق.

9 - انظر المادة: 2/184 من دستور الجزائر لسنة 2016 - مرجع سابق.

10 - انظر المادة: 2/118 من دستور تونس لسنة 2014- مرجع سابق.



- النظر في طلب النقض المتعلق بالحماية نتيجة لإنتهاك الحقوق والحريات المنصوص عليها بموجب الدستور<sup>1</sup>.
- المواد الأخرى التي أسند النظر فيها إلى المحكمة من طرف الدستور والقوانين التنظيمية<sup>2</sup>.
- ما يلاحظ في الفقرة الأخيرة من صلاحيات المحكمة الدستورية؛ أن المؤسس الدستوري الإسباني يقر صلاحية البرلمان في إحالة القضايا للنظر فيها أمام المحكمة الدستورية بموجب الأعمال غير التشريعية بينما الأنظمة الدستورية المغربية ترى ذلك إختصاص حصري للسلطات التأسيسية دون سواها.
- ثانيا-الجهات المختصة بالطعن أمام المحكمة الدستورية:**
- حددت المادة: 162 من دستور إسبانيا الجهات التي يحق لها الطعن بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية وكذا المادة: 1/46 من القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية
- رئيس الحكومة.
- المدافع عن الشعب (El defensor de pueblo)<sup>3</sup>.
- خمسون (50) نائبا.
- الأجهزة التنفيذية للمجموعات المستقلة.
- الأشخاص الطبيعية والمعنوية عند إثارة مصلحة مشروعة.
- المدعي العام (النيابة العامة).
- في باقي الحالات يحدد قانون أساسي الأشخاص والهيئات التي يحق لها التقدم بالطعن<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني

#### موضوعات الرقابة على الأعمال التشريعية وآثارها

إن الرقابة الدستورية على الأعمال غير التشريعية<sup>5</sup> للبرلمان من أهم المهام المنوطة للمحكمة الدستورية الإسبانية، والمحدثة بموجب دستور 1978؛ الذي كان من أهم مقتضياته هذه المؤسسة الرقابية المتوخى منها حماية القواعد الدستورية من تسلط البرلمان، خاصة المتعلقة بالحقوق والحريات الفردية وعليه فتقسم الدراسة إلى محورين: النظر في أعمال البرلمان المشوبة بعيب عدم الدستورية (أولا)، والآثار المترتبة عن النطاق العملي من أحكام وإجتهادات (ثانيا).

#### أولا-تطبيقات الرقابة على أعمال البرلمان المشوبة بعيب عدم الدستورية

ففي النظام الدستوري الإسباني لا بد من التمييز بين الرقابة الدستورية على الأعمال التشريعية والأعمال غير التشريعية. فالأعمال التشريعية للبرلمان هي القوانين العادية وتخضع للرقابة على دستورية القوانين، وتتم بطريقتين: إما عن طريق الدعوى الأصلية لمن لهم مصلحة، أو عن طريق التساؤل والإحالة من قبل القاضي العادي عن المحكمة الدستورية بمناسبة نظره لنزاع معين<sup>6</sup>. أما الأعمال غير التشريعية للبرلمان، فهي عبارة عن التنظيمات والقرارات التي لا ترقى لمستوى التشريع؛ لكنها تتمتع بقوة قانونية وتنظم حقوق الإنسان وحياته العامة، لذلك تجد بعض الدساتير تشير صراحة إلى التلازم<sup>7</sup> بين

1 - انظر المادة: 1/161 (أ، ب، ج) من دستور إسبانيا لسنة 2011 - مرجع سابق.

2 - انظر المادة: 1/161 (د) - نفس المرجع.

3 - ديوان المظالم في الإسلام هو القضاء الإداري المستعجل، ونقلته الفتوحات الإسلامية إلى أوروبا وبالضبط في الأندلس.

4 - انظر المادة: 2/162 من دستور إسبانيا.

5 - تقابها التنظيمات والقرارات الإدارية في أعلى مستوياتها كالمراسيم الرئاسية في النظامي الدستوريين الجزائري و التونسي، و الظهير الشريف بالنسبة للنظام الدستوري المغربي.

6 - للقاضي العادي في النظام القضائي الإسباني حق الطعن بعدم دستورية مقتضى تشريعي منظور امامه، بينما في الأنظمة القضائية المغربية يعد هذا الإجراء مساس بمبدأ حياد القاضي، فلا يجوز للقاضي إثارة الدفع الدستوري تلقائيا اذا ما اثاره احد الخصوم.

7 - صلاح منعم العبدلي - الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان- مرجع سابق - ص: 83.

القضاء من ناحية وحقوق الإنسان و حرياته من ناحية ثانية ، وهي من الأعمال الصادرة عن الجمعيات التشريعية وهي بصدد التنظيم الداخلي للجمعيات أو التنظيم بين الجمعيات، سواء على المستوى الوطني أو المستوى المحلي، هذا من الجانب الموضوعي أما من الجانب الإجرائي، فمعيار التمييز بين أعمال البرلمان، أن رفع الدعوى الدستورية لحماية الحقوق والحريات الفردية يتم أولاً أمام القضاء العادي أو الإداري ويستتفد جميع طرق الطعن<sup>1</sup>، ثم يمكن اللجوء إلى الدعوى الدستورية كما هو منصوص عليه بموجب المادة 2/53 المذكورة سابقاً.

كما يعتبر آجال الطعن معياراً للترقية بين أعمال البرلمان وذلك بالطعن أمام المحكمة الدستورية فأجال الطعن في الأعمال التشريعية في غضون عشرين (20) يوماً من تاريخ التبليغ بقرار المحاكم العادية أو الإدارية، أما الطعن بعدم دستورية الأعمال غير التشريعية فيكون خلال ثلاثة (03) أشهر من تاريخ إكتساب العمل أو القرار غير التشريعي الصفة النهائية<sup>2</sup>.

وعليه فإن المحكمة الدستورية الإسبانية تضطلع بالرقابة الدستورية على أعمال البرلمان برمتها مع التمييز في إجراءات الطعن بين الأعمال البرلمانية التشريعية والتنظيمية.

### ثانياً- آثار تطبيق الرقابة الدستورية أحكام وإجراءات

تصدر المحكمة الدستورية الإسبانية أعمالها في شكلين: إما بقرار قبول الدعوى؛ أو بقرار عدم الإختصاص<sup>3</sup>، فالحالة الثانية لا تثير أي إشكال، لأن المحكمة ترد الطعن ابتداءً، إما خارج آجال المحددة قانوناً، أو مقدم من شخص غير مخول دستورياً و/ أو قانونياً، أو أنه من إختصاص جهة أخرى من القضاء غير المحكمة الدستورية. أما الحالة الأولى فيثار في شأنها تحديد طبيعة القرار المتخذ ومضمونه، فطبيعة قرارات المحكمة الدستورية أنها قرارات نهائية تكتسب حماية وحصانة من أي شكل من أشكال الطعن أما بخصوص مضمونها فهو محدد في ثلاث حالات:

-الحكم بإلغاء العمل غير الدستوري للبرلمان الذي ألحق ضرراً بالحقوق أو/ والحريات المحمية دستورياً.

-الحكم بالإعتراف بوجود حق أو/وحرية منتهكة بواسطة العمل غير التشريعي.

-تمكين صاحب الحق من التمتع بحقه بكافة الوسائل القانونية.

وقد تقرر المحكمة الدستورية بالإضافة لما سبق حق الطعن بالتعويض إذا إقتضى الأمر ذلك، والذي تختص به محاكم القضاء العادي بموجب مقتضى دستوري، في أجل مدته سنة ابتداءً من تاريخ نشر حكم المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية للدولة<sup>4</sup>.

ومن أجل إستكمال وجهة النظر الإيجابية حول فعالية المحكمة الدستورية الإسبانية ونجاحاتها في تحقيق العدالة الدستورية بمعايير دولية<sup>5</sup>، تتطلب الدراسة عرض بعض الإجتهادات القضائية والأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية، بمناسبة النظر في الطعون المتضمنة إثارة عيب عدم الدستورية والملخصة من مجموعة أحكام المحكمة الدستورية الإسبانية لسنة 2001<sup>6</sup>.

1 - المادة: 2/53 من دستور اسبانيا المعدل لسنة 2011 " يحق لأي مواطن ان يطالب بضمان الحقوق و الحريات المنصوص عليها في المادة 14 و القسم الأول من الفصل الثاني امام المحاكم العادية ..... ان إقتضى الحال عن طريق التظلم لدى المحكمة الدستورية...".

2- لا يمكن الطعن في اعمال البرلمان غير التشريعية و هي مجرد مشاريع او اعمال تحضيرية، و سيتم عرض نموذج اجتهادي في الفقرة الموالية من هذه الدراسة المتضمنة بعض التطبيقات على اعمال المحكمة الدستورية الإسبانية بمناسبة ممارسة مهامها الرقابية .

3 - المادة: 35 من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية الإسبانية- مرجع سابق.

4 - المادة: 38- نفس المرجع.

5 - Olivier Duhamel- Yves Mény, dictionnaire constitutionnel , Op.cit, p : 136.

6 - المجلة الإسبانية للقانون الدستوري - مركز الدراسات السياسية والدستورية- العدد رقم 64 - جانفي / جوان 2002 - مدريد - ص.ص: 187 إلى 210 .

يعد قرار المحكمة الدستورية رقم 1981/60 بتاريخ 17-06-1981<sup>1</sup> أول عمل صادر عنها بخصوص الرقابة على أعمال البرلمان غير التشريعية، ويتعلق هذا القرار بطعن مقدم ضد تقرير وزير الدفاع الذي أطلع من خلاله مجلس النواب على الأحداث التي وقعت بتاريخ 23 شباط 1981، حيث أسس الطاعن دعواه على أن هذا التقرير فيه إنتهاك للحقوق المنصوص عليها في المادتين: 18 و24 من الدستور. وتضمن هذا القرار الحكم بعدم قبول الطعن<sup>2</sup>.

أسست المحكمة رفض قبول الطعن على أساس أن قرار وزير الدفاع يتضمن إعلام مجلس النواب عن الوضع غير الأمني الذي من شأنه يزعزع إستقرار الدولة؛ جراء الأحداث الواقعة بالتاريخ المذكور أعلاه، وبالتالي لا يعد ذلك خرق لمقتضيات المادتين 18 و24 الذي أسس عليها الطاعن دعواه. وبالتالي فقد أصدرت المحكمة قرارها على أساس المادة: 1/76 من الدستور.

- حكم المحكمة الدستورية رقم 1984/28 بتاريخ 28 فبراير 1984 بخصوص نواب إقليم (Navarra) حيث تتضمن وقائع الدعوى، أن الدعوى مرفوعة من طرف خمسة (05) نواب من البرلمان المحلي المذكور أعلاه، ضد قرار البرلمان ذاته والمتضمن وقف مخصصاتهم بناء على طلب الحزب الذي ينتمي إليه هؤلاء النواب وهو حزب الوسط الديمقراطي (Partido de la Union del centro Democratico). قد ذكر في حيثيات القرار أن الطاعنين توجهوا ولذات البرلمان للعدول عن قراره عن طريق طلب إعادة النظر ولكنه لم يتراجع في قراره المتضمن وقف مخصصاتهم، الأمر الذي دفع النواب للجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بإلغاء ذلك القرار، ولكن المحكمة الإدارية أصدرت قرارها بعدم الإختصاص، وأشارت على أن الإختصاص يؤول إلى المحكمة الدستورية، مستندة في قرارها على كون أن القرار المطعون فيه أمامها صادر عن هيئة تشريعية محلية وفق ما نصت عليه المادة: 2/162/ب من الدستور والمادة: 42 من القانون الأساسي المتعلقة بالمحكمة الدستورية.

وقد أصدرت المحكمة الدستورية قرارها بإلزام البرلمان ذلك بصرف كافة مستحقات النواب الطاعنين عن مدة ولاية ذلك البرلمان. إلا أن أثناء سير الدعوى تم حل البرلمان، الأمر الذي مكن الطاعنين المطالبة بالتعويض، فأيدت المحكمة الدستورية طلب الطاعنين في حكمها، على منحهم ذلك، إلا أنها أشارت بعدم إختصاصها بتحديد قيمة التعويض، وحددت الجهة المختصة بذلك هي جهة القضاء العادي وفقا لما نصت عليه المادة: 58 من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية.

-حكم المحكمة الدستورية بتاريخ 11 افريل 1984 بخصوص قضية برلمان إقليم قشتالة (Comunidad de Casilla y Lion)، تضمنت وقائع الدعوى أن الطعن مقدم ضد إقتراح البرلمان المذكور أعلاه، حيث يتضمن الإقتراح تعيين أحد المتقدمين في الوظيفة، ولم يتم إختياره مبدئيا، حيث أن الطعن أمام المحكمة الدستورية مستندا على أن سلوك البرلمان المذكور؛ يخالف المقتضيين الدستوريين 14 و2/23 والمتعلقين بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص في تولي الوظائف العمومية في الدولة.

وقضت المحكمة الدستورية بعد النظر في الطعن المقدم أمامها بعدم القبول، لأنه موجه ضد عمل تشريعي غير نهائي فهو مجرد إقتراح، هذا من جهة ومن جهة أخرى؛ لم يستنفذ الطعن كافة طرق الطعن أمام القضاء الإداري. وتأسيسا على هذا الإجتهد القضائي؛ أعادت المحكمة الدستورية الأمور إلى نصابها الصحيح وفقا للمقتضيات الدستورية والقانونية. حيث تبين أنه وفي إطار المسائل المتعلقة بموظفي السلطة التشريعية، وخاصة القرارات الصادرة بشأن تنظيم أو ضاع الموظفين والوظيفة العامة داخل هذه السلطة فمثل هذه الأعمال يجب أن تتبع المراحل التالية:

أ- يجب أن يتوجه صاحب المصلحة بطعنه أمام الهيئة صاحبة العمل غير التشريعي عن طريق طلب طعن إعادة النظر بالعمل المتخذ.

1 -Lorenzo Matin ,Retortillo Baquer –EL control por el Tribunal constitucional de la actividadno legislativa del parlamento , Revista de l la administracion publica , n° 107 ,Madrid, 1985, p :105.

2 - Lorenzo Matin ,Retortillo Baquer, Opcit, p :105.

ب- إذا لم تستجب الهيئة لذلك، يتوجه بالطعن أمام القضاء الإداري المختص بواسطة طعن في العمل غير التشريعي لإلغائه.

ج- إذا إنتهت الأجل القانونية للطعون السابقة أو أنها لم تف بالغرض، و لم تحقق الحماية المطلوبة، يمكن التوجه إلى المحكمة الدستورية بواسطة طعن لإلغاء ذلك العمل، حيث يعد هذا الإجراء الأخير-الطعن أمام المحكمة الدستورية – طريق احتياطي وإستثنائي لحماية الحقوق والحريات الفردية .

وإستكمالا لإستخلاص خصوصيات و مميزات المحكمة الدستورية في إسبانيا ودورها الفعال في حماية سمو القواعد الدستورية وبالتالي حماية الحقوق والحريات، فإن المحكمة الدستورية الإسبانية تتمتع بكامل الإستقلالية عن الجهات القضائية الأخرى المحددة بالدستور بسلطة قضائية كاملة، سواء من ناحية الإستقلالية العضوية أو من ناحية ممارستها لمهامها وخاصة الطعون بعدم دستورية الأعمال غير التشريعية الصادرة عن البرلمان، والتي من شأنها تؤدي إلى خرق المقتضيات الدستورية، وبالتالي المساس بالحقوق والحريات، إلا أن ذلك لا يمنع من أن تكون أعمال البرلمان محل رقابة القضاء العادي والإداري، والتي مفادها تقليل ضغط حجم القضايا أمام المحكمة الدستورية كونها قرارات وتنظيمات<sup>1</sup>.

ومن المظاهر المشتركة أيضا بين المحكمة الدستورية وهيئات القضاء الأخرى بخصوص حماية القواعد الدستورية من سلطة البرلمان، فإن القاضي العادي وأثناء النظر في قضية أمامه، وارتأى أن النص الذي سيطبق على قضية الحال يشكل خرقا ومساسا بمقتضى دستوري، والمشتراط صحتها لإصدار الحكم بموجبها، فإنه يحيل المسألة إلى المحكمة الدستورية<sup>2</sup> وفقا للشروط والقواعد الشكلية والآثار التي يرتبها القانون والتي لا يمكن إيقافها في أية حالة من الحالات<sup>3</sup>.

وتتبع إجراءات سير الدعوى بعدم الدستورية أمام هذه المحكمة الدستورية طبقا لنص المادة: 80 من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية على أن: "تطبق كافة النصوص والأحكام الواردة بالقانون الأساسي المنظم للسلطة القضائية وقانون الإجراءات المدنية بالنسبة للمحكمة الدستورية، بإستثناء ما ورد بقانون هذه الأخيرة من أحكام خاصة مغايرة".

ونظرا لخصوصيات المحكمة الدستورية الإسبانية وتجربتها المتميزة في مجال الرقابة الدستورية والتي حققت من خلالها تكريس أحد أهم أسس إرساء دولة القانون، فهذا يؤدي إلى إجماع فقهي دولي وعربي خاصة<sup>4</sup>، أن المحكمة الدستورية في إسبانيا من واقع شمول وإتساع نطاق إختصاصاتها<sup>5</sup>، وجودة أعمالها خصوصا المتضمنة حماية الحقوق والحريات؛ تعد إحدى المحاكم القضائية الدستورية الأكثر كمالا في أوروبا.

ولإحتلال قواعد الدستور قمة التراتبية القانونية، وباعتبارها ملزمة لجميع السلطات، مما يجعل تنظيم الحريات العامة وحقوق الإنسان في الإطار الدستوري أن يعطيها القدر الأكبر من الضمانات، فعمدت بعض الدساتير إلى إيراد المبادئ العامة الضامنة للحريات العامة تاركة للسلطة في الدولة<sup>6</sup> تحديد إطار هذه الحماية

1 - يؤول الإختصاص فيها إلى القضاء الإداري كإختصاص أصيل بالنظر في رفع دعوى الإلغاء، بالأنظمة المغربية محل الدراسة.

2 - يعتبر هذا الإجراء وفق التنظيم القضائي في الأنظمة المغربية، مساس بمبدأ حياد القاضي، و لا يثير ذلك تلقائيا، و يتأكد ذلك بخصوص اجراء الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية فتقتصر الإحالة على الخصوم فقط ويحيل القاضي ذلك بناء على طلب احد الخصوم، عندما يرى أن النص التشريعي الذي سيطبق عليه امام قضية الحال يمس بمصلحته المشروعة.

3 -- المادة: 163 من دستور اسبانيا لسنة 2011 – مرجع سابق .

4 - أحمد المبيض – دستورية القوانين و الأنظمة و اللوائح – الموسوعة الذهبية في الأحكام الدستورية العربية- مرجع سابق – ص: 13.

5 - مصطفى عفيفي- رقابة الدستورية في مصر و الدول الأجنبية – مرجع سابق – ص : 184.

6 - ان هذا النوع من الدساتير ما أراده " نابليون بوناپرت " بقوله : " اريد دستورا قصيرا و غامضا " ، و قد خطى العديد من الحكام هذا المنهج في ايجاد مساحات اوسع للتأويل ، باعادة الصياغة للنصوص الدستورية و تكييفها و فقا لرغاتهم و لمصالحهم

في إطار المبادئ العامة<sup>1</sup>. وعمدت دساتير أخرى إلى ذكر تفاصيل الضمانات الخاصة بالحريات العامة في ثناياها، ومن البديهي أن النص على تلك الحريات يعطيها قوة أكثر وهو الأسلوب الأفضل<sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى أهمية النصوص الدستورية، فإن تاريخ الأنظمة الدستورية العربية والمغربية خاصة حافل بتجاهل السلطة التنفيذية المهيمنة على مقتضيات النصوص الدستورية<sup>3</sup>، مما يؤكد بأن الدساتير المغربية دساتير غير ديمقراطية، وبالتالي لا يمكن الحديث عن مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ المساواة الذي يعد أهم مبدأ ديمقراطي، حيث يتبين ذلك في نص أول دستور للجزائر المستقلة سنة 1963 في المادة: 63 على إنشاء مجلس دستوري يتولى حسب ما ورد في المادة 64 منه صلاحية: "الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني"<sup>4</sup>. غير أن هذه المؤسسة لم يتم تشكيلها، وذلك في تجاهل صارخ لمقتضيات الشرعية الدستورية، ولم يتح لها بالتالي ممارسة الصلاحيات الدستورية المخولة لها بسبب الرغبة في الإنفراد الكامل بالعملية التشريعية دون حسيب أو رقيب. وقد تم تصحيح هذا العوار الدستوري مع دستور نوفمبر 1976، ليس بإنشاء المجلس وإنما بإزالته من البنين الدستوري بصورة كاملة.

### خلاصة الباب الثاني

تضمن هذا الباب مستجدات الدساتير المغربية بخصوص وظيفة الرقابة الدستورية، وذلك من خلال دراسة النصوص الدستورية والتشريعية واللوائح؛ المنظمة للمحكمتين الدستوريتين في تونس والمغرب والمجلس الدستوري الجزائري، وكذا نظام الدفع بعدم الدستورية كإجراء قضائي دستوري في التنظيم القضائي الجزائري، وحدود نظر القضاء في ذلك؛ يوحي أن وظيفة وهيئات الرقابة الدستورية بغض النظر عن تسميتها وتوسعة مهامها ظلت ذات طابع سياسي بامتياز، كذلك دور الأقليات البرلمانية الذي يبقى مجرد نص نظري في النظامين الدستوريين التونسي والجزائري في ممارسة سلطة الإخطار من خلال النصاب المنصوص عليه، وتخلص الدراسة في هذا الباب إلى تناول آليات تفعيل وظيفة الرقابة الدستورية من خلال إشراك القضاء في ذلك ولا يتوقف دوره في الإحالة فقط، وكذا تفعيل دور القاضي الدستوري وتوسيع نطاق الرقابة وممارستها ولا يظل مقتصر على رقابة المطابقة والملاءمة؛ بل يجب إثارة عيب الانحراف التشريعي وإعادة بناء النص لا إلغاءه لأن ذلك ينصرف إلى إلغاء إرادة المشرع والغرض ليس كذلك، بل لتطهير النصوص التشريعية من عيوب عدم الدستورية وهذه الوظيفة ليس بعيدة عن طبيعته باعتباره حامي الحقوق والحريات بموجب نصوص دستورية. وفي إطار دعم وتفعيل وظيفة الرقابة الدستورية تم تناول التجربة الإسبانية كنموذج متميز في الأنظمة الدستورية المقارنة في حماية القواعد الدستورية من إعتداءات التشريع؛ لإستدراك النقائص التي تعترض التجارب المغربية، مع الإستدلال ببعض الأحكام الصادرة في هذا الشأن.

1 - انظر بالتفصيل: **حسن طارق** - القضاء الدستوري و رهانات المرحلة التأسيسية ( تأملات سريعة في عينة من قرارات المجلس الدستوري) - المجلة المغربية للسياسات العمومية - الرباط- المغرب - سنة 2016- ص: 7 و مايليها.

2 - انظر بالتفصيل: **محمد حسن دخيل** - مرجع سابق - ص: 25 و مايليها.

3 - **محمود حمد** - مرجع سابق - ص: 77.

4 - المادة: 63 من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1963، ج ر ج ج عدد 64 بتاريخ 10 سبتمبر 1963، ص: 888.

خاتمة

### خاتمة:

إن البحث في موضوع الرقابة الدستورية عن طريق آلية الإخطار في الأنظمة المغاربية: تونس الجزائر، المغرب؛ يعد بحثاً محورياً في الأبحاث الدستورية المعقدة، حيث يبرز طبيعة هذا النمط من الرقابة الدستورية ومدى فعاليته في ترسيخ قواعد قانونية تدرج تحت مبدأ سمو الدستور، هذا من جهة ومن جهة أخرى يبرز بوضوح مدى حقيقة إرادة السلطات التأسيسية المغاربية في تكريس وتدعيم جانب من جوانب الديمقراطية التي تعد ركناً أساسياً في إرساء دولة القانون.

كما تناول البحث مستجدات الوثائق الدستورية المغاربية بخصوص هذا النوع من الرقابة، والنصوص القانونية النازمة لذلك. حيث أن النظامين الدستوريين التونسي والمغربي أعادا النظر في الوثيقة الدستورية برمتها دستور 2014 ودستور 2011 على التوالي، في حين أضفى المؤسس الدستوري الجزائري تعديلات وإضافة نصوص بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016.

إن إقرار وتوجه الأنظمة الدستورية المغاربية نحو إجراء تحولات على المؤسسات الدستورية المنوطة بالرقابة الدستورية وإقرار تعديلات، وإضافات إجرائية على أعمالها، إستتبع البحث في ذلك الدراسة المقارنة بين طبيعة هذه المؤسسات وسابقتها ومدى فعاليتها من الجانب الرقابي وإرتباطها بمبدأ الإستقلالية.

كما أن واقع التجارب المقارنة الرائدة بخصوص الرقابة الدستورية تعد نموذجاً وقفت عنده الدراسة لتدارك النقائص الموجودة في التجارب المغاربية الحديثة.

ومن خلال الدراسة والبحث في الموضوع؛ تم الوصول إلى جملة من الإستنتاجات المدرجة كما يلي:

-إن تبني الأنظمة المغاربية أسلوب الرقابة الدستورية عن طريق آلية الإخطار؛ ليس وليد الأنظمة ذاتها بل هي نقلا عن الأنظمة المقارنة -النظام الدستوري الفرنسي- إلا أن الأنظمة المغاربية تبنيتها حسب هندستها الدستورية وخصوصيتها. لذلك فإن أسس فكرة الرقابة الدستورية بخصوصيتها المغاربية مستوحاة من النموذج الفرنسي.

-إن إحداث المجالس الدستورية في الأنظمة المغاربية للنظر في دستورية النصوص القانونية لم يكن اختيارياً، بل كان نتيجة لظروف ومخلفات السياسة الإستعمارية التي تركت إديولوجيات مشبعة بالحكم الإستبدادي وروح التبعية لا بنظام الديمقراطية.

-إن الظروف السياسية والإقتصادية التي مرت بها الأنظمة المغاربية حالت دون ممارسة هذه الرقابة رغم الإقرارات الدستورية بها، إلا أنها ظلت مجرد نصوص حبيسة الوثائق الدستورية خاصة بتونس والجزائر لما كان نظام الحزب الواحد والحاكم، فلا إيمان بمبدأ سمو الدستور، أو الشرعية والمشروعية أو الفصل بين السلطات.

-إن الإقرار الدستوري المغاربي بإنشاء المجالس الدستورية، وباعتبارها مؤسسات مستقلة تتمتع بالتنظيم المالي والإداري، والذي يفترض كذلك في أداء مهامها كهيئات منوطة بالنظر في مدى دستورية النصوص التشريعية، إلا أن التركيبة العضوية للمجالس الخاضعة لأسلوب التعيين لا تدل على الإستقلالية، بل تبعية ولاء سياسي بامتياز.

-كما يظهر الأمر جلياً في حضور السلطة التنفيذية والبلاط الملكي واستحواذهما على أكبر نسبة في تعيين الأعضاء، مما ينم على عمل المجالس أنه عمل حكومي وليس عمل رقابي مستقل.

-فضلاً عن ذلك يتم تعيين رؤساء المجالس الدستورية من قبل الرئيس والملك، في حين أن أسلوب إنتخاب هؤلاء من بين أعضاء المجالس يكرس مبدأ الإستقلالية ولو نسبياً.

-قد يبدو شكلياً؛ أن المجلس الدستوري الجزائري أكثر إستقلالية من نظيره التونسي والمغربي، من حيث إعداد قواعد عمله والمصادقة عليها، في حين يخضع المجلس الدستوري التونسي والمغربي إلى التنظيم بموجب قانون أساسي وقانون تنظيمي على التوالي، لكن الأمر خلاف ذلك؛ فقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري عبارة عن لائحة حكومية صادرة عن ممثلي السلطة التنفيذية داخل المجلس، ولا تخضع لأي

## خاتمة

رقابة مقارنة بالتجارب الغربية تخضع القوانين الأساسية المنظمة للمؤسسات الرقابية مجالس أو محاكم لرقابة البرلمان.

-إن مبررات تبني الأنظمة المغاربية آلية الإخطار؛ تركز أساسا حول ترقية وتطهير العمل التشريعي ولما كانت طبيعة الإخطار رقابة إختيارية فإن النصوص التشريعية لا يمكن إعتبار الحكم المطلق بدستوريتها.

-ولما كان حصر الأنظمة الدستورية المغاربية آلية الإخطار في السلطات المنوطة بالعمل التشريعي واللائحي، ونظرا لتقارب الإنتماء السياسي بين هؤلاء، هل يعقل أن الهيئات الصادرة للنصوص محل الطعن هي ذاتها صاحبة الطعن؟

-نظرا لكون الرقابة الدستورية بمفهومها المغاربي ليست ذات طابع إلزامي، فإن عدم ممارستها يترتب عنه إفلات النصوص القانونية من الرقابة ولا يترتب عن ذلك أي مسؤولية.

-إن إعراف المؤسسين الدستوريين المغاربة بمنح حق الإخطار للأقلية البرلمانية والمتقاضين يمثل صورة تعكس ضمان الحقوق والحريات، في حين تركز هذه الأخيرة وجودا وعدما بمدى ممارسة الآلية الرقابية. كما أن التآطير الدستوري لحق الأقلية والمتقاضين في ممارسة الرقابة الدستورية دفاعا عن الحقوق والحريات غير كافيا، بل الأهم من ذلك في النية الصادقة والرغبة الأكيدة من قبل السلطات القائمة في الدولة لضمان ذلك.

-يمكن القول بأن المؤسسين الدستوريين المغاربة قد خطو خطوة معتبرة بإدخال آلية الدفع بعدم الدستورية إلى المنظومة القانونية المغاربية وبالتالي تجاوز عقبة في موضوع الرقابة الدستورية يتوخى منها تحقيق الأهداف التالية:

-تطهير النظام القانوني من المقتضيات المخالفة للدستور؛

-منح حق جديد للمتقاضين؛

-إرجاع مكانة الدستور في قمة النظام القانوني؛

-تجاوز الإطار الضيق للمراقبة القبلية والنواقص المرتبطة بها، متمثلة في كونها مراقبة مجردة وإثارته محصورة في الدائرة السياسية.

-كما تخلص الدراسة في هذا الشأن إلى أن الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة المغاربية تتميز بأنها دعوى مستقلة منذ لحظة إثارته إلى حين اليت فيها من قبل هيئات القضاء الدستوري؛ عن باقي مكونات الدعوى الأصلية، كما يعتبر الدفع بعدم الدستورية دعوى لا تتعلق بالنظام العام، بل حق للأطراف، ولا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما أنه ليس بدعوى رئيسية، بل أصبح نزاعا رئيسيا، حينما تتم الإحالة على المجلس الدستوري. وأخيرا إن الدفع بعدم الدستورية دعوى موضوعية وليست شخصية، حيث اللجوء إلى المجلس الدستوري يبقى على مراقبة مجردة للنص، بإقتصار فحصه لمدى مطابقة المقتضيات التشريعية للدستور دون الحسم في النزاع القائم بين الأطراف. والجدير بالذكر أن الآثار الناتجة عن التصريح بعدم الدستورية، تتجاوز الطابع الفردي للدعوى المحالة على المجلس الدستوري، إذ أن النص الملغى تطل آثاره كل الذين من شأنهم أن يطبق عليهم المقتضى التشريعي المطعون فيه.

-ويعتبر الإتجاه الذي يرى أن الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين يشكل مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات لا يعتد به، لأن الأنظمة المعاصرة لا تأخذ بنظام الفصل المطلق بين السلطات، بل العكس تأخذ بالفصل المرن بينها؛ الذي يستدعي حدا معيناً من التداخل والتعاون فيما بينها.

-رغم ممارسة القضاء الرقابة الجزئية على الدعوى الدستورية بموجب نص دستوري إلا أنها غير تلقائية ولا يزال خضوعه لمبدأ حياد القضاء المطلق.

-بغض النظر على مختلف الجوانب الإيجابية والسلبية التي تم إستخلاصها من قراءة النصوص المتعلقة بالرقابة الدستورية المغاربية، فإن المؤشر الرئيسي لنجاعة العدالة الدستورية في التجارب المغاربية



## خاتمة

في هذا المجال؛ هو القيمة المضافة التي ستقدمها هيئات الرقابة الدستورية المغربية كقاضي حقوق لتثبيت وترسيخ الحقوق الأساسية في الثقافة القانونية المغربية.

- إن الإصلاحات الدستورية الجديدة بخصوص الرقابة الدستورية والتنقيحات التي مست النصوص المتعلقة بها توحى بأن الأنظمة الدستورية المغربية تلمح نظريا فقط لتكريس دولة القانون نظرا لقيود الواردة على الجهات الجديدة الممارسة للإخطار.

- لا ريب أن الرقابة الدستورية في التجارب المغربية عرفت تطورا بيّنا من خلال المستجدات الدستورية الأخيرة، وذلك بالجمع بين الرقابة السياسية القبلية وبين الرقابة القضائية البعدية، وأيضا على مستوى إتساع مجالها ونطاقها وكذا على مستوى تطوير إجراءاتها مما سيكون لها الأثر الواضح على تطوير ممارستها.

- إن الرقابة السياسية القبلية في ظاهرها؛ لها عدة مميزات كالسرعة في الإحالة والبساطة في الأداء وتميزها بالمحافظة على الإستقرار والأمن القانوني، إلا أنها لا تعدو أن تكون نظاما "سياسيا" للمراقبة متحكم فيه من طرف الأغلبية البرلمانية الممثلة للنظام الحاكم، وبالكاد يهدف إلى دستورية القوانين العادية أو تقنين الحياة السياسية أو الحفاظ على السلم بين الأقطاب السياسية دون أن يصل إلى مرتبة النظام القضائي الدستوري، فالقرارات الصادرة في هذا الشأن تدور في فلك التسوية بين القوى السياسية.

- إن إتاحة الأنظمة الدستورية الثلاثة؛ الحق للمواطنين في اللجوء إلى جهة الرقابة (قضائية أم سياسية) يفترض أن يعزز من عملية الرقابة على التشريعات، ويحد من تجاوز السلطات وإنتقاصها للحقوق والحريات. وقد سارت أغلب الدساتير العربية الحديثة المؤطرة لعملية الرقابة على هذا النحو، إلا أنها تحد من حق المواطنين في الدفع بعدم دستورية المقترحات التشريعية التي من شأنها تمس الحقوق والحريات، وربطها بنشوء نزاع قائم، الأمر الذي يؤدي إلى إفلات نصوص مشوبة بعيب عدم الدستورية من الرقابة.

- إن الدفع بعدم الدستورية يعد تطورا في مجال الرقابة الدستورية، ولا شك أن الوقوف على حقيقة هذا التطور؛ لن يتضح في صورته الجلية إلا بعد تنصيب المحكمتين الدستوريتين في تونس والمغرب ودخول القوانين: الأساسي والتنظيمي المنظم لهما حيز التنفيذ وكذا القانونين الأساسي والتنظيمي المتعلقان بكيفية إجراءات وشروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية.

- كذلك بالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري والمحكمة الدستورية التونسية والمغربية؛ فإن نتائج الممارسة العملية للإخطار من طرف المعارضة البرلمانية، وكذا دخول القانون (العضوي، الأساسي) المتعلق بكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية من قبل المتقاضين حيز التنفيذ؛ سيظهر من خلاله ما سينتج عن الممارسة العملية من إجتهدات وقرارات.

- أما الصورة الكاملة لهذا التطور، فلن تتجلى إلا بعد زمن غير يسير من ممارسة المحاكم الدستورية لمجمل صلاحيتها والمجلس الدستوري بعد توسيع مجال الرقابة للبرلمانيين والمتقاضين من خلال ما أسثمره من إجتهدات وقرارات.

ليس من الأمر السهل التوفيق بين ضبط التشريع بمبدأ الدستورية والفعالية في آن واحد، مادامت المطالب السياسية والاجتماعية والإقتصادية في تصاعد لا متناهي، فهذا يتطلب أسس معيارية تركز عليها المؤسسات الدستورية وكفاءات عالية تمارس الديمقراطية التشاركية على قدر من الوعي السياسي والحقوق.

### التوصيات:

- إن نصوص التشريعات المغربية النازمة لإجراء الدفع بعدم الدستورية، يستدعي مراجعة قوانين الإجراءات المدنية والإدارية والجزائية والقوانين المنظمة لهيئات القضاء العادي والإداري حتى تتكيف مع التوسع الجديد في مجال الرقابة الدستورية.

- ملاً الفراغ الدستوري والتشريعي بخصوص تنظيم المجلس الدستوري الجزائري في مجال الرقابة الدستورية فبحكم طبيعته السياسية ووضع قواعد عمله بنفسه وعدم خضوعها لأي رقابة؛ حالة لم يستدركها المؤسس الدستوري الجزائري في تعديله الأخير، فالقوانين والتنظيمات الصادرة بشأن هذا الأخير تتعلق مجملها بالهيكل الإداري والقانون الأساسي لبعض الموظفين.

## خاتمة

ضرورة الإسراع والنظر في الأنظمة القانونية المتعلقة بالنظم الانتخابية المغربية و سن شروط معيارية للترشح في عضوية المجالس المنتخبة وخاصة العضوية البرلمانية.

ولما كان إشراك السلطة القضائية في تشكيل هيئات الرقابة الدستورية من بين المستجدات الدستورية التي جسدت نوع من التوازن بين السلطات الثلاثة؛ مقارنة بالنصوص الدستورية السابقة، فمن باب أولى أن تشارك في ممارسة الرقابة الدستورية ليشملها أيضا مجال توسعة الإخطار الذي يسع البرلمانين والمتقاضين، ولا يعد ذلك مساس بمبدأ حياد القضاء نظرا لطبيعة الرقابة الدستورية المجردة، حيث تمارس على نص قانوني وليس لها صلة بحقوق الخصوم المادية، وعليه فإن إثارة الرقابة الدستورية التلقائية من طرف القضاء أثناء النظر في القضايا المعروضة أمامه يدعم الوظيفة المعيارية لهيئات الرقابة الدستورية، وبالتالي تفعيل لضمان الحقوق والحريات. ومن أجل تحقيق عدالة دستورية مفادها ضمان الحقوق والحريات، يجب الاستعانة بخبرة القضاء ودرايته، حيث أن ممارسة القضاء قواعد التفسير عن النص تكشف له مضمونها الحقيقي، ليهتدي بعد ذلك إلى البحث عن مدى توافقه مع النصوص الدستورية. لذلك لا يقتصر دور الجهات القضائية على مجرد إحالة الطعون المقدمة أمامها إلى المحاكم الدستورية أو المجلس الدستوري بناء على طلب أحد أطراف الدعوى فحسب، بل على السلطات التأسيسية إشراك القضاء بالنظر مسألة مدى دستورية المقترحات التشريعية المزمع تطبيقها بخصوص القضايا المعروضة أمامه.

- عند النظر في المواد الدستورية التالية: 157، 102، 117 من دساتير: الجزائر لسنة 2016 وتونس لسنة 2014 والمغرب لسنة 2011 على التوالي، يلاحظ؛ أن هذه المواد ضمن تنظيم السلطات القضائية والتي بموجبها تقر للقضاء حماية الحقوق والحريات، فمن باب أولى إسناد الرقابة الدستورية لهيئات القضائية وليس لهيئات سياسية، فلا يعقل أن تكون الرقابة السياسية خصما وحكما؛ منتهكا وحاميا للحقوق والحريات في آن واحد.

ترى أحد نتائج دراسات سابقة، أن محدودية عمل الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري ويقاس على ذلك النظامين الدستوريين التونسي والمغربي-مردها: "حادثة تقليد تجربة الرقابة الدستورية بل إلى حادثة تجربة الديمقراطية بصفة عامة، الأمر الذي يقودها للقول: بأنه من غير المستحسن التخلي عن هذه التجربة أو إستبدالها، ولكن من الضروري إصلاحها من خلال إصلاح المجلس الدستوري الجزائري وتفعيل دوره كحارس للدستور وبالتالي إثراء الإجتهد الدستوري حتى تواكب هذه الهيئة التطورات والتغيرات المتسارعة في الحياة السياسية والقانونية، وتسائر الهيئات المشابهة في الأنظمة الدستورية المختلفة".

ردا على الطرح أعلاه: إن الأمر لا يعود لحادثة تجربة الرقابة الدستورية أو حادثة العهد بالتجربة الديمقراطية، قد يقاس هذا المعيار على نظام سياسي حديث العهد بالإستقلال، ومنه يعد تكريس مبادئ الديمقراطية حديث أيضا، بينما يختلف الوضع بالنسبة للجزائر؛ بإعتبارها آخر الدول المغربية نالت إستقلالها منذ ستة عقود من الزمن، وفتحت باب التعددية الحزبية منذ حوالي ثلاث عقود من الزمن أيضا فالأمر ليس كذلك؛ بل المسألة تتعلق بذهنيات السلطات التأسيسية و واضعي الوثائق الدستورية، لتختتم الدراسة بطرح سؤال ثنائي: من هم ممثلوا السلطات التأسيسية؟ وكيف يمكن بناء دساتير ديمقراطية في ظل ذهنيات غير ديمقراطية؟

تم بحمد الله تعالى

# المراجع

## Les Références

## المراجع

### قائمة المراجع المعتمدة

#### أولاً: باللغة العربية

##### أ- المصادر:

1. القرآن الكريم.

#### 1) النصوص القانونية:

##### I. الدساتير:

##### تونس:

2. قانون عدد 57 لسنة 1959 مؤرخ في 25 ذي القعدة 1378 الموافق لـ 01 جوان 1959 المتضمن اصدار دستور الجمهورية التونسية، ر ر ج ت عدد 30 بتاريخ 01 جوان 1959، ص: 746.
3. قانون دستوري عدد 13 لسنة 1975 يتعلق بتعديل الفصلين 40-51 من الدستور، ر ر ج ت عدد 19 بتاريخ 21 مارس 1975، ص: 602.
4. قانون دستوري عدد 88 لسنة 1988 يعدل الدستور، ر ر ج ت عدد 50 بتاريخ 26 جويلية 1988 ، ص: 1062.
5. قانون دستوري عدد 90 لسنة 1995 مؤرخ في 06 نوفمبر 1995 يعدل الدستور، ر ر ج ت عدد 90، بتاريخ 10 نوفمبر 1995 ، ص: 2205.
6. قانون دستوري عدد 76 لسنة 1998 مؤرخ في 02 نوفمبر 1998 المتعلق بتعديل الماد 75 من الدستور، ر ر ج ت عدد 89 بتاريخ 06 نوفمبر 1998، ص: 2240.
7. قانون دستوري عدد 51 لسنة 2002 مؤرخ في 01 جوان 2002 المتعلق بتعديل أحكام الدستور ر ر ج ت ، عدد 45 بتاريخ 03 جوان 2002 ، ص: 1442.
8. دستور تونس لسنة 2014، ر ر ج ت عدد خاص مؤرخ في 10/02/2014.

##### الجزائر:

9. دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1963 ، ج ر ج ج عدد 64 بتاريخ 10 سبتمبر 1963 ص: 888.
10. أمر 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر ج ج عدد 94 بتاريخ 24 نوفمبر 1976 ، ص: 1292.
11. دستور الجمهورية الجزائرية الصادر بمرسوم رئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989 ج ر ج ج عدد 09، بتاريخ 01 مارس 1989 ، ص: 234.
12. التعديل الدستوري المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 الصادر بمرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر ج ج عدد 76 بتاريخ 08 ديسمبر 1996، ص: 6.
13. قانون رقم 08-19 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق لـ 15 نوفمبر سنة 2008 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج عدد 63 بتاريخ 16 نوفمبر 2008، ص: 8.
14. القانون 01-16-المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري الجديد ج ر ج ج عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016، ص: 2.
15. المرسوم الرئاسي 16-201 المؤرخ في 11 شوال 1437 الموافق لـ 16 يوليو 2016 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري.

##### المغرب:

16. دستور المملكة المغربية لسنة 07 ديسمبر 1962، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف صادر في ديسمبر 1962، ج ر م م عدد 2616 مكرر بتاريخ 19 ديسمبر 1962، ص: 2993.
17. دستور المملكة المغربية لسنة 1970 صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم: 177.70.1 الصادر في 31 جويلية 1970، ج ر م م عدد 3013 مكرر بتاريخ 01 أوت 1970، ص: 1930.
18. دستور المملكة المغربية لـ 01 مارس 1972 صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 062.72.1 الصادر في 10 مارس 1972، ج ر م م عدد 3098 بتاريخ 15 مارس 1972، ص: 626.

## المراجع

19. دستور المملكة المغربية المعدل في 09 سبتمبر 1992 صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.155.92 صادر في 09 أكتوبر 1992، ج ر م م عدد 4172 بتاريخ 14 أكتوبر 1992 ص: 1247.

20. دستور المملكة المغربية المعدل في 13 سبتمبر 1996 صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.157.96 صادر في 07 أكتوبر 1996، ج ر م م عدد 4420 بتاريخ 10 أكتوبر 1996 ص: 2281

21. دستور المملكة المغربية لسنة 2011 صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف 91.11 الصادر في 27 شعبان 1432 الموافق لـ 29 جويلية 2011.

22. دستور إسبانيا مترجم الصادر سنة 1978 شاملا للتعديلات لغاية سنة 2011.

### القوانين:

#### تونس:

23. قانون عدد 39 لسنة 1990 المؤرخ في 18 أفريل 1990 المتعلق بالمجلس الدستوري ر.ر. ج. ت، عدد 27 بتاريخ 20 أفريل 1990، ص: 537.

24. قانون أساسي عدد 26 لسنة 1996 المؤرخ في 1 أفريل 1996 المتعلق بالمجلس الدستوري ر.ر. ج. ت، عدد 27 بتاريخ 02 أفريل 1992، 721.

25. قانون أساسي عدد 52 لسنة 2004 المؤرخ في 12 جويلية 2004 المتعلق بالمجلس الدستوري ر.ر. ج. ت، عدد 56 بتاريخ 13 جويلية 2004، ص: 1900.

26. قانون أساسي عدد 50 لسنة 2015 المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية ر.ر. ج. ت، عدد 98 بتاريخ 8 ديسمبر 2015، ص: 3379.

27. قانون أساسي عدد 14 لسنة 2014 المؤرخ في 18 أفريل 2014 المتعلق بالهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين، ر.ر. ج. ت عدد 32 بتاريخ 22 أفريل 2014، ص: 1012.

#### الجزائر:

28. القانون العضوي رقم 12/16 مؤرخ في 28/08/2016 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر ج ج عدد 50 مؤرخة في 28/08/2016.

29. القانون العضوي رقم 18/16 المؤرخ في 22 ذي الحجة 1439 الموافق لـ 02 سبتمبر 2018 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج. ر. ج. ج عدد 54 مؤرخة في 05-09-2018 - ص: 10.

30. القانون 01-01-المؤرخ في 31 جانفي 2001 المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان - ج. ر. ج. ج عدد 09 - الصادرة في 04 فيفري 2001.

#### المغرب:

31. قانون تنظيمي رقم 93-29 المتعلق بالمجلس الدستوري الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 124-1-94 الصادر في 25 أفريل 1994، ج ر م م عدد 4244 بتاريخ 2 مارس 1994، ص: 301.

32. قانون تنظيمي رقم 98-08 المعدل والمتمم للقانون التنظيمي رقم 93-29 المتعلق بالمجلس الدستوري الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 126-98-1 الصادر في 28 سبتمبر 1998، ج ر م م عدد 4627 بتاريخ 5 أكتوبر 1998، ص: 2680.

33. قانون تنظيمي رقم 07-49 المعدل والمتمم للقانون التنظيمي رقم 93-29 المتعلق بالمجلس الدستوري الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 69-08-1 الصادر في 20 أكتوبر 2008 ج ر م م عدد 5679 بتاريخ 3 نوفمبر 2008، ص: 4002.

34. قانون تنظيمي رقم 13-066 المتعلق بالمحكمة الدستورية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.139 صادر في 16 شوال 1435 الموافق لـ 13 أوت 2014، ج ر م م عدد 6288 بتاريخ 4 سبتمبر 2014، ص: 6661.

## المراجع

### II.التنظيمات (المراسيم، أوامر):

#### تونس:

35. أمر عدد 1414 لسنة 1987 المؤرخ في 16 ديسمبر 1987 يتعلق بإحداث المجلس الدستوري رج ج ت عدد بتاريخ 18 ديسمبر 1987 ، ص:1546.
36. امر عدد 2241 لسنة 1990 المؤرخ في 21 ديسمبر 1990 يتعلق بالمصادقة على النظام الداخلي للمجلس الدستوري ، رج ج ت عدد 3 بتاريخ 11 جانفي 1991 ، ص:42.
37. أمر عدد 324 لسنة 1991 المؤرخ في 04 مارس 1991 يتعلق بإحداث مصالح بالمجلس الدستوري رج ج ت، عدد 19 بتاريخ 15 مارس 1991 ، ص:415.
38. امر عدد 451 لسنة 2001 المؤرخ في 16 فيفري 2001 المتعلق بتعديل الأمر عدد 324 لسنة 1991 المؤرخ في 04 مارس 1991 يتعلق بإحداث مصالح بالمجلس الدستوري، رج ج ت ، عدد 16 بتاريخ 23 فيفري 1001 ، ص:452.

#### الجزائر:

39. مرسوم رئاسي رقم 89-134 المؤرخ في 7 أوت 1989 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري و القانون الأساسي لبعض موظفيه، رج ج عدد 32 بتاريخ 07 أوت 1989 ص: 863.
40. مرسوم رئاسي 01-102 مكرر المؤرخ في 21 افريل 2001 المعدل للمرسوم الرئاسي رقم 89-134 المؤرخ في 7 أوت 1989 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري و القانون الأساسي لبعض موظفيه، رج ج عدد 58 بتاريخ 10 اكتوبر 2001 ، ص: 2.
41. مرسوم رئاسي 01-298 المؤرخ في 07 اكتوبر 2001 المتعلق بنشر التشكيلة الإسمية للمجلس الدستوري ، رج ج عدد 58 بتاريخ 10 اكتوبر 2001 ، ص: 2.
42. مرسوم رئاسي رقم 02-157 المؤرخ في 16 ماي 2002 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 89-134 المؤرخ في 7 أوت 1989 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه، رج ج عدد 36 بتاريخ 19 ماي 2002، ص: 4.
43. مرسوم رئاسي 04-303 المؤرخ في 13 سبتمبر 2004 المتعلق بنشر التشكيلة الإسمية للمجلس الدستوري ، رج ج عدد 60 بتاريخ 19 سبتمبر 2004 ، ص: 5.
44. مرسوم رئاسي رقم 05-91 المؤرخ في 6 مارس 2005 المتضمن تعيين عضو بالمجلس الدستوري رج ج عدد 18 بتاريخ 9 مارس 2005، ص: 6.

### III.الأنظمة الداخلية:

#### الجزائر:

45. النظام المؤرخ 28 جوان 2000 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المصادق عليه رج ج رقم 48 المؤرخة في 6 أوت 2000، ص:27.
46. المداولة المؤرخة في 14 جانفي 2009 المعدلة و المتممة للنظام المؤرخ 28 جوان 2000 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، رج ج رقم 04 بتاريخ 18 جانفي 2009، ص:15.
47. النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج.ج. عدد 29 ، بتاريخ 4 شعبان 1437 الموافق لـ 11 ماي 2016 ، ص: 6.
48. النظام الداخلي لمجلس الأمة، رج ج عدد 49 مؤرخة في 2017/08/22.

#### الآراء والقرارات:

49. قرارات وآراء المجلس الدستوري الجزائري ، نشرية أحكام الفقه الدستوري الجزائري ، المجلس الدستوري ، للسنوات 1997-2007.

## المراجع

50. - الرأي رقم 4/ر.ق.م/د/98 المؤرخ في 18 جوان 1998 حول دستورية بعض المواد من القانون المتعلق بنظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان.
51. قرارات المجلس الدستوري المغربي على الموقع الرسمي ( [WWW.conseil-constitutionnel.ma](http://WWW.conseil-constitutionnel.ma)). الرأي 09/م/د/99 المؤرخ في 22 نوفمبر 1999 يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي، المعدل والمتمم لمجلس الأمة للدستور.
52. رأي رقم 12/ر.ق.م/د/01 المؤرخ في 13 جانفي 2001 المتعلق بالرقابة على دستورية القانون 01-01- المؤرخ في 31 جانفي 2001 المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان .
53. رأي 16/01 ر.ت.د/م.د.م. مؤرخ في 18 ربيع الثاني عام 1437 الموافق ل 28 جانفي 2016 يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري. ج ر ج ج عدد 06 مؤرخة في 24 ربيع الثاني 1437 الموافق لـ 3 فيفري 2016، ص: 3.
54. رأي رقم 03/ر.ق.ع.م/د/18 مؤرخ في 02 أوت 2018 متعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية. ج. ر.ج. ج عدد 54 ، بتاريخ 25 ذو الحجة 1439 الموافق لـ 5 سبتمبر 2018 ، ص: 4.

## (2) المؤلفات:

### أ. المؤلفات المتخصصة:

55. ابراهيم عبد العزيز شيحا – النظام الدستوري اللبناني – الدار الجامعية للطباعة والنشر – لبنان – سنة 1983.
56. أحمد المبيض – دستورية القوانين والأنظمة واللوائح – الموسوعة الذهبية في الأحكام الدستورية العربية – الجزء الأول – الطبعة الأولى-سنة 2016.
57. احمد فتحي سرور – الحماية الدستورية للحقوق والحريات -دار الشروق، الطبعة الثانية القاهرة- سنة 2000.
58. ابراهيم محمد حسنين – الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء – دار الكتب القانونية – مصر – سنة 2003.
59. احمد كمال ابو المجد – الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والأقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية – سنة 1960.
60. إلياس أبو عبيد – قضاء اجتهادات المجلس الدستوري (في لبنان وفرنسا) - دون طبعة – لبنان- سنة 2008.
61. إلياس جوادى -رقابة دستورية القوانين – دراسة مقارنة – منشورات الحلبي الحقوقية -بيروت- بدون سنة طباعة.
62. أمين عاطف صليبيا-دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون- دراسة مقارنة – المؤسسة الحديثة للكتاب – الطبعة الأولى - لبنان سنة 2002.
63. باساسول كوما-الفقه القضائي لمحكمة الضمانات الدستورية للجمهورية الثانية الإسبانية - مدريد – سنة 1981 .
64. جنين محمد رضا – دستورية القوانين - مركز النشر الجامعي – تونس – الطبعة الثانية – سنة 2008 .
65. رشيدة العام-المجلس الدستوري الجزائري ، رقابة دستورية القوانين، دار الفجر للنشر والتوزيع - القاهرة ، الطبعة 01 ، سنة 2006.
66. رفعت عيد السيد – الوجيز في الدعوى الدستورية –دار النهضة العربية – مصر – سنة 2003.
67. زهير المظفر – المجلس الدستوري-المطبعة الرسمية – تونس – سنة 1993.

## المراجع

68. سامر عبد الحميد محمد معوض – أوجه عدم دستورية القوانين في الفقه والقضاء- د. م. ج – الإسكندرية – سنة 2010.
69. سعيد بوشعير-المجلس الدستوري في الجزائر - د.م.ج – الجزائر – سنة 2012.
70. سليمة مسراتي نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر (على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري " 1989-2010")، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر سنة 2012.
71. شعبان احمد رمضان – ضوابط و آثار الرقابة على دستورية القوانين -دار النهضة العربية – مصر - سنة 2000 .
72. صلاح منعم العبدلي – الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة – الطبعة الأولى - منشورات زين الحقوقية – بيروت ، لبنان – سنة 2014 .
73. عبد العزيز محمد سالم – رقابة دستورية القوانين – الطبعة الأولى – دار الفكر العربي – القاهرة – سنة 1995.
74. عبد القادر شربال – قرارات و آراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري – دار هومة للنشر و الطباعة – بدون طبعة – الجزائر - ب. س. ط
75. عصام نعمت إسماعيل – حول تعطيل المجلس الدستوري – منشورات الحلبي الحقوقية – الطبعة الأولى – بيروت – سنة 2006.
76. علي السيد الباز- الرقابة على دستورية القوانين في مصر – الإسكندرية – دار الجامعات المصرية – سنة 1978.
77. محمد رفعت عبد الوهاب – رقابة دستورية القوانين-دار الجامعة الجديدة – مصر – سنة 2008.
78. محمد علي سويلم-الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية – دراسة مقارنة-دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – سنة 2013.
79. محمد محمود المصري، عبد الحميد الشواربي – دستورية القوانين – دار المعارف- الإسكندرية – سنة 1986.
80. مصطفى عفيفي – رقابة الدستورية في مصر و الدول الأجنبية – مكتبة سعيد رأفت – الطبعة الثانية – مصر – سنة 1999.
81. يوسف عيسى الهاشمي-رقابة دستورية القوانين واللوائح و تطبيقاتها في الأنظمة المقارنة – الطبعة الأولى - المكتب الجامعي الحديث - سنة 2014.
- ب. المؤلفات العامة:**
82. إدريس بوكرا – الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية-دار الكتاب الحديث - الجزائر – سنة 2003.
83. المنظمة العربية للقانون الدستوري – الكتاب السنوي - الباب الأول – دساتير مابعد سنة 2011 – حي البحيرة - تونس- سنة 2015، 2016.
84. امحمد مالكي – الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية – المطبعة والوراقة الوطنية – مراكش- سنة 2001.
85. اندريه هوريو- القانون الدستوري والمؤسسات السياسية – الجزء الأول – إلهلية للنشر والتوزيع - بيروت – سنة 1974.
86. حسن ضياء الخخالي – نظرية الضرورة كإستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور – الطبعة الأولى - مؤسسة النبراس للطباعة والتوزيع – العراق النجف – سنة 2006.
87. حيدر ادهم عبد الهادي-اصول الصياغة القانونية – ط الأولى - دارالحامد للنشر والتوزيع – سنة 2009.
88. سامي جمال الدين – النظم السياسية والقانون الدستوري، نظرية الدولة وأنظمة الحكم فيها في عصر العولمة السياسية والقانون الدستوري والشرعية الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية سنة 2005.



## المراجع

89. **سعيد بوشعير** – النظام السياسي الجزائري-الجزء الأول- د . م . ج – الجزائر – سنة 2013.
90. **سعيد بوشعير** – النظام السياسي الجزائري-الجزء الثاني – د . م . ج – الجزائر – سنة 2013 .
91. **سليمان الطماوي** – النظم السياسية و القانون الدستوري- الطبعة الأولى – دار الفكر العربي – ب . ب . ط سنة 1988 .
92. **سمير عالية** – نظرية الدولة و ادابها في الإسلام – المؤسسة الجامعية للنشر و التوزيع – الطبعة الأولى – بيروت – سنة 2008 .
93. **صالح بلحاج** – المؤسسات السياسية و القانون الدستوري في الجزائر من الإستقلال لليوم - د . م . ج . - طبعة 1 – الجزائر – سنة 2010.
94. **صلاح الدين فوزي**-المجلس الدستوري الفرنسي، الإنتخابات ، الإستفتاءات- دار النهضة العربية – مصر – سنة 1992
95. **عبد القادر الشبخلي**-الصياغة القانونية- ط الأولى – دار الثقافة للنشر والتوزيع – سنة 2014.
96. **ماجد سليمان دودين**- الترجمة القانونية والصياغة القانونية – ط الأولى- مكتبة المجتمع العربي- الأردن – سنة 2009
97. **محمد اترين** – " الدستور والدستورانية: من دساتير فصل السلط إلى دساتير صك الحقوق " – سلسلة الدراسات الدستورية ج: 1 – ط : الأولى – مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء – المغرب – سنة 2007.
98. **محمد الغالي** – التدخل البرلماني في مجال السياسة العامة في المغرب – ط.1 – المطبعة الوطنية – مراكش – المغرب – سنة 2006.
99. **محمد المجذوب** – القانون الدستوري و النظام السياسي في لبنان-ط4 – منشورا الحلبي الحقوقية – بيروت-لبنان-سنة 2002.
100. **محمد أمين الميداني** – النظام الإلأوري لحماية حقوق الإنسان -الطبعة الثالثة - منشورات الحلبي الحقوقية – لبنان - سنة 2009.
101. **محمد حسن دخيل** – الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية – منشورات الحلبي الحقوقية – لبنان – سنة 2010.
102. **وسام حسام الدين أحمد**-الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة في النظام البرلماني والرئاسي – دراسة مقارنة – منشورات الحلبي- طبعة الأولى- بيروت – سنة 2006.
- ج.المجلات:**
103. **إبراهيم محمود** – توسيع في إختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي في الرقابة على دستورية القوانين (دراسة تحليلية للمادة 61 من دستور فرنسا لسنة 1958) – مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت – السنة الثامنة عشرة – العدد الأول – مارس 1994
104. **احمد عبد الحفيظ** – البحث عن نظام انتخابي جديد-مجلة الديمقراطية – مركز الدراسات الإستراتيجية و السياسية -السنة الأولى – العدد الرابع – القاهرة -سنة 2001.
105. **الزياتي عثمان**-حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية- منشورات مجلة الحقوق – دار النشر والمعرفة- الرباط –سنة 2014.
106. **الجامع لمبادئ و قواعد القضاء الدستوري المغربي** – مدونة المنبر القانوني – المجلس الدستوري المغربي-مطبعة الأمنية- الرباط - المملكة المغربية – سنة 2015.
107. **برقوق عبد العزيز**-مقاربة في رصد منهج المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية - مجلة دفاتر السياسة و القانون - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة قاصدي مرباح ورقلة - العدد 9 – سنة 2013.
108. **بن جيلالي عبد الرحمان** – حقوق المعارضة البرلمانية الدستورية في مجالات التشريع والرقابة والتمثيل المؤسساتي (دراسة في الدستور الجزائري) – حوليات جامعة الجزائر 1 – العدد 32 – الجزء الأول- سنة 2018.

## المراجع

109. **بوزيد إلهاري** – الرقابة على دستورية القوانين في التجربة الدستورية الجزائرية - مجلة جامعة قسنطينة للعلوم الإنسانية – العدد 03 – سنة 1993.
110. **حسن طارق** – القضاء الدستوري و رهانات المرحلة التأسيسية (تأملات سريعة في عينة من قرارات المجلس الدستوري) – المجلة المغربية للسياسات العمومية – الرباط- المغرب – سنة 2016.
111. **حمدان حسن فهمي** " حجية أحكام القضاء الدستوري وأثارها " على الرابط الإلكتروني : <http://www.Hccort.Gov.eg/elmglacourt/mkll/16/hamdan.Htm> - بتاريخ: 10-03-2017.
112. **رداوي مراد** – عقلنة الإستقلالية التنظيمية للبرلمان من خلال الرقابة على الأنظمة الداخلية للغرفتين – مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية – العدد 11 - جامعة زيان عاشور – الجلفة – سبتمبر 2018
113. **رشيد المدور** – خصائص الرقابة على دستورية الأنظمة الداخلية للبرلمان و منهجها في التطبيق المغربي – دراسة تحليلية مقارنة – مجلة الحقوق – مجلس النشر العلمي – جامعة الكويت – العدد 01- مارس 2008.
114. **زيد احمد زيد توفيق الكيلاني** – الطعن في دستورية القوانين – دراسة مقارنة - مقال منشور بمجلة مسالك في الفكر و السياسة و الإقتصاد – العدد 35/34 – السنة الثانية عشر – مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء – سنة 2016 .
115. **طارق المجذوب** - قوة القضية المحكوم بها لقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري المغربي و اثرها على قرارات مجلس شورى الدولة – مقال منشور بمجلة مسالك في الفكر و السياسة و الإقتصاد – العدد 35/34 – السنة الثانية عشر – مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء – سنة 2016 .
116. **طه طيار** – المجلس الدستوري الجزائري، تقديم و حوصلة لتجربة قصيرة- مجلة الإدارة – مجلد 06- العدد 2- سنة 1996.
117. **عادل الطبطائي** – الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية – دراسة مقارنة – الكويت – مجلس النشر العلمي لجامعة الكويت – سنة 2000.
118. **عادل عبد الرحمان خليل** – مدى دستورية تقسيم الدوائر الانتخابية في الولايات المتحدة ومصر – مجلة الحقوق العدد 15 – سنة 2003.
119. **عبد الرزاق احمد السنهوري** – مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية – مجلة مجلس الدولة المصري – السنة الثالثة – العدد الأول - جانفي 1952 .
120. **عبد العزيز النويضي**، المجلس الدستوري بالمغرب ، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، دار النشر المغربية ، الدار البيضاء، الطبعة 02، العدد 29 ، سنة 2003.
121. **عبد الله بلفقيه**- القضاء الدستوري بالمغرب ، دراسة مقارنة – مجلة الفكر و السياسة و الإقتصاد- العدد 38/37 – مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء – السنة 12 – سنة 2016.
122. **عبد المولى المسعيد** – المحكمة الدستورية في ظل دستور 2011- مجلة مسارات في الأبحاث و الدراسات القانونية – العدد الأول- دار إفاق المغربية للنشر و التوزيع – مارس 2017.
123. **عثمان عبد الملك** – تعليق على حكم المحكمة الدستورية في الدعوى رقم 2 لسنة 1981، طعن دستوري - مجلة الحقوق و الشريعة - الكويت – السنة الخامسة – العدد الثالث – سبتمبر 1981.
124. **عجايي صبرينة**- اللجان البرلمانية و المجتمع المدني في ترشيح الأداء البرلماني- حوليات جامعة قلمة – للعلوم الإجتماعية و الإنسانية – العدد 22 – ديسمبر 2017
125. **فاطمة الزهراء التادلي** – الدفع بعدم دستورية قانون طبقا لأحكام الفصل 133 من الدستور-الدفاع – مجلة صادرة عن هيئة المحامين بسطات – العدد السابع- مطبعة التيسير- ديسمبر 2013.
126. **سعيد الطواف** – مستجدات الرقابة على دستورية القوانين على ضوء دستور 2011- سلسلة الدراسات الدستورية و السياسية – العدد الثاني – المغرب – سنة 2014.

## المراجع

127. **القرارات الكبرى للاجتهاد الدستوري**، عدد خاص ، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية المجلس الدستوري ( 1994 - 2012) – سلسلة دلائل التسيير – الجزء الأول – عدد 30 – سنة 2012.
128. **مجلة المجلس الدستوري** – مجلة نصف سنوية متخصصة – العدد 02 – سنة 2013.
129. **محمد السيد زهران** – الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا – مجلة ادارة قضايا الحكومة – العدد الثاني – السنة الرابعة عشرة – أفريل، جوان – سنة 1970.
130. **محمد فاضل** – قراءة في القانون 66.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية – مجلة العلوم القانونية – دستور 2011 : بناء دولة المؤسسات و تكريس سمو القانون- العدد الخامس – مطبعة الأمنية – الرباط – سنة 2016.
131. **محمود حمد** – الرقابة على التشريعات في العالم العربي: نماذج مختارة و دروس مستفادة، الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري – سنة 2015 ، 2016 -
132. **مصطفى بن الشريف** – الرقابة على دستورية القوانين – في المغرب: الرقابة السياسية والرقابة القضائية – المجلة المغربية للسياسات العمومية ، دستور 2011: النص و السياق- العدد 8 – صيف 2012.
133. **مسعود شيهوب** – الرقابة على دستورية القوانين – مجلة النائب-العدد 5-6 – السنة الثالثة – سنة 2005 .
134. **معمر ملاتي** – المعارضة البرلمانية في الدستور الجزائري – مجلة العلوم القانونية والسياسية – عدد 17 – جامعة محمد بوقرة - بومرداس – الجزائر- جانفي 2018.
135. **موسى مصطفى شحادة** – مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقاته في أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان – مجلة الحقوق – جامعة الكويت – العدد الثاني – السنة الثامنة والعشرون – سبتمبر 2004.
136. **نبالي فطة** – دور المجلس الدستوري في رقابة القوانين العضوية للدستور – المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية – العدد 2-كلية الحقوق –جامعة مولود معمري – تيزي وزو – سنة 2008.
137. **هنريك غراتيشمار**-اصلاح نظم الانتخاب في الأنظمة العربية – مجلة الديمقراطية - مركز الدراسات الإستراتيجية و السياسية- القاهرة- العدد 26 – جانفي 2006 .
138. **المجلة الإسبانية للقانون الدستوري** -مركز الدراسات السياسية والدستورية- العدد رقم 64 – مدريد- جانفي ، جوان 2002 .
139. **الوسيط** – مجلة جزائرية دورية صادرة عن وزارة العلاقات مع البرلمان – العدد 13 – سنة 2016.

### د.الرسائل الجامعية

140. **أحسن ربحي** – مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري – رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون – معهد الحقوق و العلوم الإدارية – بن عكنون – جامعة الجزائر – سنة 2006.
141. **أوصيف سعيد** –البرلمان الجزائري في ظل دستور 28 نوفمبر 1996 المعدل والمتمم-أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام – كلية الحقوق – جامعة الجزائر 1 - سنة 2016.
142. **البرج محمد** – آليات الترشح في لانتخابات و اثرها على النظام السياسي في الجزائر وتونس – اطروحة مقدمة لاستكمال شهادة الدكتوراه-تخصص تحولات الدولة – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة قاصدي مرباح ورقلة – سنة 2018 .
143. **بلمهدي ابراهيم** – المجالس الدستورية في دول المغرب العربي-مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية- كلية الحقوق –جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة- سنة 2010.
144. **حبشي لزرق**-اثر التشريع على الحريات العامة و ضماناتها- أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه – تخصص القانون العام- كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان – سنة 2013.

## المراجع

145. رداوي مراد -مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات-اطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في العلوم تخصص القانون العام – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة محمد خيضر – بسكرة – سنة 2016.

146. عقيلة خرباشي – مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري-اطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الحاج لخضر – باتنة – سنة 2010.

147. فطة نبالي -دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود – اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه – تخصص القانون – كلية الحقوق – جامعة مولود معمري – تيزي وزو – سنة 2010.

148. محمد عمران بوليفة-البعد التمثيلي لمجلس الأمة و دوره في الإستقرار المؤسسي- رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون العام- جامعة الإخوة منتوري 1 - كلية الحقوق ، قسم القانون العام- قسنطينة - سنة 2014.

149. محمد منير حساني – اثر الإجتهد الدستوري على دور البرلمان الجزائري-اطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص قانون دستوري – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة محمد خيضر – بسكرة – سنة 2015.

150. محمد منير حساني-مساهمة المجلس الدستوري في العمل التشريعي- مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير – تخصص تحولات الدولة – كلية الحقوق و العلوم السياسية – قسم الحقوق – جامعة قاصدي مرباح ورقلة – سنة 2010 .

151. سعيد علي حسن الجدار – دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام – رسالة دكتوراه – جامعة الإسكندرية – سنة 1992.

### 3) المواقع الإلكترونية:

152. <http://www.legal-agenda.com/article.php?id.> موقع اللجنة الدستورية التونسية

153. الموقع الرسمي للمجلس الدستوري المغربي: ([www.conseil-constitutionnel.ma](http://www.conseil-constitutionnel.ma))

154. <http://www.law.cairo.justice.constitutionnelle.com>. بتاريخ : 2017-03-14.

155. <https://www.sndl.cerist.dz>

156. <http://www.Hccort.Gov.eg/elmglacourt/mkll/16/hamdan.Htm>. بتاريخ 2017-03-10

### 4 المقالات على المواقع الإلكترونية:

157. حيدر سعدون المؤمن –مبادئ الصياغة القانونية – مقال منشور على الرابط- <http://www.nazaha.iq> بتاريخ : 2018-01-23.

158. غازي ابراهيم الجنابي – دليل الصياغة التشريعية –مقال منشور على الرابط:

<https://www.iasj.net> بتاريخ: 2017-06-26

159. هيثم الفقي –الصياغة القانونية – مقال منشور على الرابط: <https://www>

<http://twitmails3.s3-website-eu-west-1.amazonaws.com> بتاريخ : 2018-04-11.

### 5-التقارير على المواقع الإلكترونية :

160. بوحنية قوي-البرلمان الجزائري و الرئاسيات المقبلة : هزة سياسية أم هندسة إنتخابية؟

- تقرير بتاريخ 24 ديسمبر 2018 على موقع الجزيرة التالي: <http://studies.aljazeera.net> .

161. بوحنية قوي – التشريعات الجزائرية ...إعادة تشكل في ظل الإستمرار -تقرير بتاريخ 21 ماي

2017 على موقع الجزيرة التالي: <http://studies.aljazeera.net> .

162. التقرير الخاص بلجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس المستشارين حول مشروع القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية المغربية.

### 6-المقابلات:

163. الأستاذ إبراهيم بوتخيل – عضو بالمجلس الدستوري الجزائري-في اطار حوار خاص بموضوع الإطروحة – بتاريخ: 2015-11-04 - بمقر المجلس الدستوري – إلابيار – الجزائر العاصمة.

## المراجع

- 164.الأستاذة سليمة مسراتي-عضو بالمجلس الدستوري - في اطار حوار خاص بموضوع الإطروحة – بتاريخ: 10-09-2018 - بمقر المجلس الدستوري – الإليار – الجزائر العاصمة.
- 165.الدكتور محمد الغالي -على هامش الندوة التكوينية المغاربية، تكوين المنتخبين واصلاح الجماعات المحلية في الدول المغاربية -يومي 04/03 فيفري 2016 – جامعة ورقلة – الجزائر – سنة 2016.
- ثانيا: باللغات الإحنبية

### I – LES LOIS

- 166.-La constitution de la république française, de 04 octobre 1958, adoptée 28 septembre 1958, modifiée par la loi constitutionnelle No 2008-724, du 23 juillet 2008, JOF 24/07/2008.
- 167.-La Constitution du Royaume du CAMBODGE , de 6 mai 1947 successivement modifiée jusqu’au 24 septembre 1993 .

### II - LES OUVRAGES

- 168.Ahmed Ben Henni : « le conseil constitutionnel :organisation et compétence , in le conseil constitutionnel fascicule, Alger1990 .
- 169.Ardant Philippe et Mathieu Bernard : « Institutions politiques et droit constitutionnel », 21ème édition, Paris, Jdeidet-el-Metn, L.G.D.J,2009.
- 170.Ardant Philippe et Mathieu Bernard : « Institutions politiques et droit constitutionnel », 25ème édition, Paris, Jdeidet-el-Metn, L.G.D.J., Point Delta,2013.
- 171.-Duguit Léon , traité de droit constitutionnel,2 eme Ed, paris, 1923.
- 172.Dokhan David : « Les limites du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs », Thèse de doctorat, droit, Paris II, Panthéon-Assas , L.G.D.J, Paris , 2001.
- 173.George Burdeau, Francois Hamon , Michel Troper, Droit constitutionnel,L .G.D.J , 25 eme Edition, paris, 1997.
- 174.Gicquel Jean : « Droit constitutionnel et institutions politiques » ,Montchrestien,Delta,16 éd,2000 .
- 175.Guillaume DRAGO, contentieux constitutionnel francais, Paris,PUF , 1998.
- 176.Gean-Pierre Leberton, Les particularites de la juridication constitutionnelle, R.D.P, paris ,1983,

**177.Joy-tabet-** la faculté d'empêcher chef de l'Etat en droit comparé- preface de Dominique brulant- delta- L.G.D.J-1 édition-2001.

**178.Leonardo morlino , Franchismo**, in N .Matteucci, G Pasquino, eds, Dizionario DI Politica , UTET , Torino , 1983.

**179.Louis Favoreau** , Les cours constitutionnelles, Que sais-je, presse universitaires de France ; Paris,1992.

**180.Michel devilliers-Armel de divellec-** dictionnaire de droit constitutionnel Sirey-8 eme edition-Italie-2001.

**181.Olivier Duhamel - Yves Mény**, dictionnaire constitutionnel ; 1<sup>ère</sup> Edition : P. U. F.,Paris, 1992.

**182.Pierre Avril, Jean Gicquel** – droit parlementaire – 3 édition, Editions Montchrestien, Paris, 2004.

**183.Pierre Avril. Jean Gicquel**, le conseil constitutionnel, Montchrestien, 4 ème Edition, Paris, 1998.

**184.P.M.C Donough,S.H.Barnes,,A. Lopez Pina**,Cultural Dynamcs of democratization in Spain , Cornell University Press ,Lodon, 1998.

**185.Rousseau Dominique**, « La justice constitutionnelle en Europe », Montchrestien., Paris,1992,

**186.Rousseau Dominique,:** « Droit du contentieux constitutionnel », 7ème édition,Paris ,2006

**187.Rousseau Dominique** ,« le proces constitutionnel » la question prioritaire de constitutionnalité, rev Pouvoirs, 137,Seuil , 2010.

**188.Roussillon Henry** : « Le conseil constitutionnel », Dalloz- 4e édition – 2001 .

**189.Wassim Wehbe** –le conceil d'Etat libanais juge constitutionnel liban, librairie juridique Zein, 1ère edition, beyrouth,2005.

**190.Yelles Chaouche Bachir** : « Le conseil constitutionnel en Algérie - du contrôle de constitutionnalité à la créativité normative », Alger,O.P.U.,1999.

**191.Zarka Jean Claude**, Introduction au droit constitutionnel, Ellipes, Paris, 2003.

### **III -These du doctorat:**

**192.Fatiha Benabbou – Kirane**, Les rapports entre le président de la république et l'assemblée populaire nationale dans la constitution algérienne du 28 novembre 1996, Thèse du doctorat d'Etat en droit public. Faculté de droit, Université d Alger, 2004.

**193. Isabelle Richir :** « Le Président de la République et le Conseil constitutionnel », Thèse de doctorat, droit, Presses Universitaires de, université paris, France, 1998.

### **V- Les Revues :**

**194. Ameller Michel,** « À mon ami Jean-Louis pezant », Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2011/1 N° 30.

**195. Arrighi De Casanova Jacques,** « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue du Conseil d'État », Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2011/1 N° 30.

**196. Brau Lionel,** « Le site internet du Conseil constitutionnel au service de la recherche de jurisprudence », Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2011/1 N° 30 .

**197. C. Closa, P. Heywod,** Spain and the Europe Union, palgrave, New York, 2004.

**198. Camerlengo Quirino,** « Entre le droit et la politique : l'actualité des conventions constitutionnelles », Revue française de droit constitutionnel, 2015/1 n° 101.

**199. Chamussy Damien,** « Le Parlement et la QPC » les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel, 2015/2 N° 47.

**200. constitutionnelles »,** Revue française de droit constitutionnel, 2015/1 n° 101.

**201. Coutant Arnaud,** « Dred Scott v. Sandford, quand la Cour suprême consacrait l'esclavage », Revue française de droit constitutionnel, 2015/1 n° 101.

**202. de Béchillon Denys,** « Élargir la saisine du Conseil constitutionnel ? », Pouvoirs, 2003/2 n° 105.

**203. Desaulnay Olivier,** « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation », Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2011/1 N° 30, p: 31-48.

**204. Drago Guillaume,** « Réformer le Conseil constitutionnel ? », Pouvoirs, 2003/2 n° 105. Etude sur l'accès individuel à la justice constitutionnelle Italienne – Adoptée par la commission de Venise lors de sa 85<sup>e</sup> session plénière – Venise – 17 , 18 décembre 2010.

**205. Phillippe Poilliard,** droit constitutionnel et institutions politique, centre de publication universitaire , 1990, p :90.

- 206.Fraisse Régis**,« La chose jugée par le Conseil constitutionnel dans les motifs et le dispositif de ses décisions et la QPC »,Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2011/1 N° 30.
- 207.Genevois Bruno**, la jurisprudence du conseil constitutionnel, principes directeurs, Ed. S.T.H., N 475, Paris, 1988.
- 208.Georges Bergounoux**, «le conseil constitutionnel et le législateur», Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, Dalloz ,2013/1 - N° 38.
- 209.Guillaume Marc**,« L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel : vers de nouveaux équilibres ? »,Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2011/1 N° 30.
- 210.Laurence Hamon**. *tribe* , American Constitutional Law, U.S.A, 1978.
- 211.Louis Favoreu**, Rapport introductif au colloque : cours constitutionnelles européennes et droit fondamentaux, Edition Economica, Paris, 1982.
- 212.Rousseau Dominique** : « le proces constitutionnel » la question prioritaire de constitutionnalité, rev Pouvoirs, n0 137,Seuil , 2010.
- 213.Marcou Jean**, Justice constitutionnel et systèmes politiques, Etats-Unis, Europe, France, presses universitaires de Grenoble, 1997.
- 214.Maugüé Christine**,« Le Conseil constitutionnel et le droit supranational 'Pouvoirs, 2003/2 n° 105.
- 215.Milton Ray Guevara** (Presidente del Tribunal Constitucional de la República Dominicana) : Opinión constitucional, 2014.
- 216.Mohamed ACHARGUI**, « Le Conseil constitutionnel du Royaume du Maroc »,Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2011/1 N° 30.
- 217.Olivier Joua jan**, « Les effets dans le temps des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne», [les nouveaux cahiers-du-conseil-constitutionnel](#), 2015/2 N° 44.
- 218.P.M.C Donough,S.H.Barnes,A. Lopez Pina**,Cultural Dynamcs of democratization in Spain , Cornell University Press ,Lodon, 1998.
- 219.Pascale Deumier**, Les effets dans le temps des décisions QPC : un droit des conséquences des décisions constitutionnelles» , Lextenso Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2013/2 N° 44.
- 220.Rafâa Ben Achour**, LA constitution Tunisienne du 27 janvier 2014, Presses Universitaires de France | Revue française de droit constitutionnel, 2015/1 n° 101, p : 27-52.
- 221.Rayan Nezzar** , l'opposition parlementaire en france , sit web.[https// chevaliers des grands arrêts.com](https://chevaliersdesgrandsarrets.com).



- 222.Revista Espanola de Derecho Constitucional**, Centro de Estudios Politico y Constitucionales, Madrid, n° 64, Enero Avril 2002.
- 223.Sylvie Schmitt**, la nature objective du contentieux constitutionnel des normes : les exemples français et italien , Presses Universitaires de France | Revue française de droit constitutionnel ,2007/4 - n° 72.
- 224.Thierry Santolini**, la question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé, Presses Universitaires de France , Revue française de droit constitutionnel,2013/1 - n° 93, pages 83 à 105.
- 225.Turpin Dominique:** le conseil Constitutionnel, Son role, sa jurisprudence, Hachette , Paris, 1995.
- 226.Verpeaux Michel**,« Brèves considérations sur l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel »,Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2011/1 N° 30, p. 11-22.
- 227.Yelles Chaouche Bachir** : La technique des réserves dans la jurisprudence de conseil constitutionnel Algérien ; Revue du conseil constitutionnel Algérien ,n° 01, 2013.
- 228. Yves GUËNA** ( Président du Conseil constitutionnel ), Le Conseil constitutionnel français ,Communication faite à l'occasion de l'ouvrage oublié par la Cour constitutionnelle d'Arménie le 31 décembre 2002.- n° 100 , 2014/4.

الفهرس

1.....مقدمة:

**الباب الأول: خلفيات وأسس العلاقة بين سلطة الإخطار والهيئات الناظرة في الدستورية في الأنظمة المغربية**

**الفصل الأول: خصوصية سلطة الإخطار والجهات المضطلة بها دستوريا**

9.....المبحث الأول: سلطة الإخطار رقابة دستورية بين التنظيم والتقييد

9.....المطلب الأول: أسس الية الإخطار في إعمال و ممارسة الرقابة الدستورية

10.....الفرع الأول: الأسس التاريخية والسياسية

10.....أولا -الإخطار بعدم الدستورية في ظل دستور السنة الثامنة للجمهورية سنة 1799:

12.....ثانيا-الإخطار بعدم الدستورية في ظل دستور 1852:

13.....ثالثا-رقابة اللجنة الدستورية للقوانين والتنظيمات بين نصوص الدستور ونظامها الخاص:

14.....رابعا -الإخطار في ظل الجمهورية الخامسة:

16.....خامسا -تدعيم الرقابة الساسية بموجب التعديل الدستوري لسنة 1974:

17.....الفرع الثاني: الأسس الدستورية والتشريعية

17.....أولا -تنظيم عمل السلطات:

20.....ثانيا-تدعيم مبدأ سيادة حكم القانون وتجاوز سيادة البرلمان يكرسان مبدأ المساواة:

22.....ثالثا: ضمان جودة النصوص التشريعية

25.....المطلب الثاني: القواعد الإجرائية والحدود الموضوعية لسلطة الإخطار

25.....الفرع الأول: التنظيم الإجرائي للإخطار

25.....أولا-مرحلة ما قبل 1996:

26.....ثانيا-مرحلة ما بعد 1996:

27.....الفرع الثاني: الحدود الموضوعية للإخطار

28.....أولا -الإخطار الوجوبي:

33.....ثانيا: الإخطار الاختياري:

المبحث الثاني: تكريس الجهات المضطلة بالإخطار وآثاره في الأنظمة الدستورية الثلاثة

43.....

المطلب الأول: حصر إعمال سلطة الإخطار في السلطات العليا في النظام الدستوري بصورة

43.....مقتضية

43.....الفرع الأول: السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية والملك والوزير الأول

- أولا-صلاحية رئيس الجمهورية في أعمال الإخطار(العرض) في تونس: ..... 43
- ثانيا-صلاحية رئيس الجمهورية في أعمال الإخطارفي الجزائر: ..... 44
- ثالثا-صلاحية الملك والوزير الأول بأعمال الإخطار (الإحالة) في المغرب: ..... 44
- الفرع الثاني: السلطة التشريعية ممثلة في رئيسي غرفتي البرلمان ..... 45
- الفرع الثالث: الأقلية البرلمانية ..... 46
- المطلب الثاني: أثر سلطة الإخطار على الأنظمة الدستورية المغاربية..... 47
- الفرع الأول: الصياغة القانونية في الإنتاج التشريعي؛ تطوير الفكر القانوني وتحقيق أهداف البعد الحقوقي ..... 48
- الفرع الثاني: آليات تطوير الفكر القانوني لصانعي التشريع ..... 49
- أولا-الإشكاليات التي تواجه البرلمان في إعداد قواعد معيارية: ..... 50
- ثانيا-آليات الصياغة القانونية الجيدة: ..... 50

### الفصل الثاني: الهيئات الناظرة في الإخطار وآليات استئنائها بالرقابة الدستورية

- المبحث الأول: طبيعة المجالس الدستورية ومدى فعاليتها قواعد العملية في تكريس دولة القانون** ..... 58
- المطلب الأول: التركيبة العضوية والأسس التنظيمية للرقابة الدستورية في المجالس الثلاث ..... 59
- الفرع الأول: التركيبة العضوية للمجالس ..... 59
- أولا -إجراءات إختيار أعضاء المجالس الدستورية: ..... 59
- ثانيا -تنصيب رؤساء المجالس الدستورية ومهامهم: ..... 61
- ثالثا: إمتياز السلطة التنفيذية بآلية تعيين الأعضاء ..... 63
- رابعا: أداء اليمين كشرط لممارسة المهام ..... 64
- الفرع الثاني: مدى أهمية تأطير عمل المجالس الدستورية بخصوص تنظيم الوظيفة المعيارية ..... 64
- أولا-التنظيم الدستوري للمجالس ..... 65
- ثانيا - التنظيم التشريعي للمجالس ..... 65
- المطلب الثاني: مدى إستقلالية وخصوصية القواعد التنظيمية للمجالس الدستورية في تعزيز دولة القانون ..... 67
- الفرع الأول ..... 67
- تنظيم العضوية والتنافي الوظيفي ..... 67
- أولا-تنظيم مدة العضوية ..... 67

72	ثانيا - تنظيم التتافي الوظيفي والتعويضات المادية للأعضاء
75	الفرع الثاني: مدى إستقلالية المجالس الدستورية المغربية
75	أولا: من حيث التنظيم المؤسسي
76	ثانيا: من حيث التنظيم الإداري والمالي
80	<b>المبحث الثاني: آثار ممارسة الرقابة الدستورية</b>
80	المطلب الأول: الآراء والقرارات آثار دستورية
80	الفرع الأول: الطابع الإجرائي للبت في الآراء والقرارات
82	الفرع الثاني: الهيكل الشكلي ومضمون الآراء والقرارات
84	الفرع الثالث: إصدار الآراء والقرارات ومدى قيمتها القانونية عند التنفيذ
84	أولا-أجال ومحل نشر الآراء والقرارات
84	ثانيا-حجية الآراء والقرارات
86	المطلب الثاني: التحفظات التفسيرية وتصحيح الأخطاء المادية آثار اجتهادية
87	الفرع الأول: التحفظات التحييدية
88	الفرع الثاني: التحفظات البناءة
89	الفرع الثالث: التحفظات الموجهة (الأمرة)
90	الفرع الرابع: تقييم عمل المجالس الدستورية
90	أولا - على مستوى الإختصاص
91	ثالثا-من حيث الموضوع
91	<b>خلاصة الباب الأول</b>

**الباب الثاني: فعالية وضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية وانعكاسات ذلك**

**على التشريع والحقوق والحريات في الأنظمة الدستورية المغربية**

**الفصل الأول: فعالية الرقابة الدستورية في الأنظمة المغربية**

96	<b>المبحث الأول: إحداث المحكمة الدستورية في تونس والمغرب</b>
97	المطلب الأول: في تحول المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية في تونس
97	الفرع الأول: الهيئة الوقتية لرقابة الدستورية
97	إمتداد للمجلس الدستوري أم إفتتاحية للمحكمة الدستورية
98	أولا-الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين هيئة قضائية مستقلة:
100	ثانيا-تقييم هيئة الرقابة على دستورية مشاريع القوانين في مدى ضمانها لعلوية الدستور:
101	الفرع الثاني: المحكمة الدستورية التونسية هيئة قضائية بموجب الدستور

101	أولا-تشكيل المحكمة الدستورية و ضماناتها:
102	ثانيا-الطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية:
102	ثالثا-الجهات المختصة بالطعن بعدم الدستورية أمام المحكمة:
102	رابعا-إختصاصات المحكمة الدستورية:
102	خامسا-الإجراءات المتبعة امام المحكمة الدستورية:
103	المطلب الثاني: المحكمة الدستورية المغربية هيئة قضائية أم سياسية
103	الفرع الأول: المحكمة الدستورية المغربية قطيعة أم إستمرارية للمجلس الدستوري
104	أولا-قراءة أولية لمشروع القانون التنظيمي 13- 066 :
105	ثانيا-تقييم مشروع القانون التنظيمي 13-066:
106	الفرع الثاني: طبيعة المحكمة الدستورية
106	أولا-تشكييلة المحكمة الدستورية:
109	ثانيا-الطبيعة القانونية الخاصة للمحكمة الدستورية المغربية:
113	الفرع الثالث: التوسع في إختصاصات المحكمة الدستورية
113	أولا – إختصاصات المحكمة الدستورية:
117	ثانيا-خصوصية الرقابة الدستورية المعمول بها:
119	الفرع الرابع: حجية قرارات المحكمة الدستورية
	<b>المبحث الثاني: توسعة جهات الإخطار للأفراد ورئيس الحكومة والبرلمانيين في تونس</b>
122	<b>والجزائر</b>
123	المطلب الأول: الدفع بعدم الدستورية إجراء قضائي بموجب الدساتير المغاربية
124	الفرع الأول: الدفع بعدم الدستورية إجراء قضائي على شاكلة النظام الدستوري الفرنسي
125	أولا-مفهوم الدفع بعدم الدستورية:
126	ب- مضمون وطبيعة الدفع بعدم الدستورية:
126	ثانيا-طبيعة الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة المغاربية:
127	الفرع الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية في النصوص المغاربية
127	أولا-إجراءات وآجال البت في الدفع بعدم الدستورية أمام جهات القضاء:
129	ثانيا-آجال الدفع والبت في الدفع بعدم الدستورية أمام هيئات القضاء الدستوري:
129	ثالثا-حجية القرارات الصادرة عن هيئات القضاء الدستوري:
131	رابعا- آثار الحكم بعدم دستورية نص قانوني:
132	المطلب الثاني: حق الوزير الأول والمعارضة البرلمانية في الإخطار بعدم الدستورية

133	الفرع الأول: مساهمة المعارضة في إنتخاب أعضاء المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية .....
134	الفرع الثاني: حق المعارضة البرلمانية في الإخطار بعدم الدستورية .....
<b>الفصل الثاني: ضوابط تفعيل الإخطار بعدم الدستورية</b>	
139	المبحث الأول: ضبط وعقلنة الأداء البرلماني تطويرا للوظيفة التشريعية .....
139	المطلب الأول: آليات ضبط الأداء البرلماني و إنعكاسه على الوظيفة التشريعية .....
139	الفرع الأول: تعزيز آلية تشكيل البرلمان .....
139	أولا-آلية النظام الإنتخابي: .....
141	ثانيا-إعادة بناء نظام الأحزاب: .....
141	ثالثا-تطوير أداء النائب البرلماني: .....
141	الفرع الثاني: عقلنة النظام الداخلي ومراعاة المستجدات الدستورية والسياسية .....
142	الفرع الثالث: تحسين الأداء البرلماني عبر اللجان .....
142	أولا – اللجان الدائمة: .....
143	ثانيا-لجان التحقيق المؤقتة: .....
144	ثالثا-لجان التحقيق: .....
145	المطلب الثاني: تطوير الوظيفة التشريعية(المعيارية) حماية للقاعدة الدستورية .....
146	الفرع الأول: فلسفة القانون المقارن في رقابة التفسير التشريعي وموقف الفقه المغربي والعربي من ذلك .....
202	الفرع الثاني: موقف الفقه المغربي والعربي من نظرية الإنحراف التشريعي لدى المجلس الدستوري .....
148	أولا-موقف الفقه المغربي: .....
149	ثانيا-موقف الفقه العربي: .....
154	المطلب الثالث: موقف القضاء و الفقه المقارن من دوافع الإنحراف التشريعي .....
154	الفرع الأول: مشكلة الدوافع الخفية في تشريعات تنظيم التجارة .....
155	الفرع الثاني: الدوافع الخفية في التشريعات الضريبية .....
156	الفرع الثالث: تحايل الكنغرس في توقيع العقاب بموجب التشريع ومدى دستورية أنظمة تقسيم الدوائر الإنتخابية .....
158	المبحث الثاني: التجربة الرائدة في ممارسة الرقابة الدستورية في القانون المقارن ...
158	المطلب الأول: دور محكمة الضمانات في حماية الحقوق والحريات .....
159	الفرع الأول: الإطار الدستوري والقانوني للمحكمة .....

159	الفرع الثاني: أثر الرقابة الدستورية لمحكمة الضمانات .....
161	المطلب الثاني: المحكمة الدستورية هيئة ضامنة للحقوق والحريات .....
161	الفرع الأول: الإطار القانوني والتنظيمي للمحكمة الدستورية .....
161	أولا- التنظيم العضوي والوظيفي للمحكمة الدستورية .....
163	ثانيا- الجهات المختصة بالطعن أمام المحكمة الدستورية: .....
163	الفرع الثاني: موضوعات الرقابة على الأعمال التشريعية وآثارها .....
163	أولا- تطبيقات الرقابة على أعمال البرلمان المشوبة بعيب عدم الدستورية .....
164	ثانيا- آثار تطبيق الرقابة الدستورية أحكام وإجتهادات .....
167	خلاصة الباب الثاني .....
169	خاتمة .....
173	المراجع .....



## المخلص:

بعد الإخطار بعدم الدستورية رقابة سياسية في الأنظمة الدستورية المغربية، حيث جاءت نقلا عن تجربة النظام الدستوري الفرنسي نتيجة للعديد من الإعتبارات السياسية والإقتصادية والإجتماعية إلا أن كل نظام أخذها بنوع من الخصوصية. وقد ارتكزت الدراسة في هذا الموضوع على البعد التاريخي وتعمقت في الخلفيات والأسس التي نشأت فيها الرقابة الدستورية ذات الطابع السياسي والأسباب المؤثرة في الأنظمة المغربية وتبنيها ذلك، ووقفا على الطبيعة القانونية للجهات المضطعة بالرقابة، والهيئات الناظرة في مدى دستورية النصوص القانونية محل الإخطار، وصولا إلى مدى فعاليتها.

كما تناولت الدراسة مستجدات الوثائق الدستورية المغربية بخصوص الإخطار، والنصوص القانونية المنظمة لذلك. حيث أن النظامين الدستوريين التونسي والمغربي أعادا النظر في الوثيقة الدستورية برمتها دستور 2014 ودستور 2011 على التوالي، في حين أضيفى المؤسس الدستوري الجزائري تعديلات وإضافة نصوص بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016. إن اعتراف وتوجه الأنظمة الدستورية المغربية نحو إجراء تحولات على المؤسسات الدستورية المنوطة بالرقابة الدستورية وإقرار تعديلات، وإضافات إجرائية على أعمالها، تستتبع الدراسة في ذلك البحث المقارن بين طبيعة هذه المؤسسات وسابقتها ومدى فعاليتها وارتباطها بمبدأ الإستقلالية.

ولما كانت الظروف السياسية في الأنظمة المغربية تعيش حالة الألستقرار؛ الذي يستدعي إجراء إصلاحات في المنظومة القانونية والبناء المؤسساتي كما جرى في الأونة الأخيرة، لذا تعد النصوص الدستورية المحدثة للمؤسسات الرقابية الجديدة محل الدراسة، ومجموعة النصوص القانونية التي توضح وتطبق الإطار الدستورية، في غاية الأهمية التحليل والتمحيص للوصول إلى حكم حول طبيعة هذه المؤسسات، والتعديلات الطارئة على مهامها الوظيفية ومدى فعالية النصوص القانونية ومساهمتها في تكريس مبدأ سمو الدستور وبناء دولة القانون والمؤسسات. كما أن واقع التجارب المقارنة الرائدة بخصوص الرقابة الدستورية في غير ذي طابعها المغربي المنقول عن شاكلته الفرنسي؛ تعد نموذجا يستحق الوقوف عنده لتدارك النقص الموجودة في التجارب المغربية الحديثة.

**الكلمات المفتاحية:** المجلس الدستوري، دستورية القوانين، الإخطار، العدالة الدستورية، سمو الدستور دولة القانون.

## Résumé :

La saisine d'inconstitutionnalité est considérée comme un contrôle politique dans les systèmes constitutionnels du Maghreb, Il a cité l'expérience du système constitutionnel français à la suite de nombreuses considérations politiques, économiques et sociales. Mais chaque système l'a pris avec une sorte de caractère spéciaux .Et approfondissent dans les milieux et les fondements du contrôle constitutionnel émergé de Caractère politique et les causes influant sur les régimes du Maghreb, et de l'adopter. Et sur la nature juridique des entités impliquées dans ce contrôle, et des organes qui examinent l'étendue de la constitutionnalité des textes légaux à la place des dangers et l'efficacité de cette censure.

L'étude a également examiné l'évolution des documents constitutionnels du Maghreb concernant ce type et les textes juridiques régissant ce censure. Alors que les systèmes constitutionnels tunisien et marocain ont reconsidérer l'ensemble du document constitutionnel, la Constitution de 2014 et la Constitution de 2011, respectivement. Mais l'institution constitutionnelle algérienne a ajouté des amendements et des textes dans le cadre de l'amendement constitutionnel de 2016.

La reconnaissance des systèmes Maghreb et constitutionnels orientés vers des changements aux institutions constitutionnelles chargé le contrôle constitutionnel et l'adoption des amendements et des ajouts à sa procédure. Et entraîné dans cet étude, la recherche comparé entre la nature de ces institutions et de leurs prédécesseurs et de leur efficacité et ils se rapportent au principe indépendance. Et quand les conditions politiques dans les régimes du Maghreb dans un état d'instabilité. Ce qu'obligé à des réformes du système juridique et de la construction institutionnelle, comme cela a été fait récemment, Il en est ainsi les textes constitutionnelles mis à jour les nouvelles institutions de réglementation à l'étude, et l'ensemble de textes juridiques qui clarifient et appliquent les cadres constitutionnels. Et l'ensemble des textes juridiques qui illustrent et appliquent dans les ,les cadres de la Constitution très important pour l'étude et l'analyse pour permettent à un jugement sur la nature de ces institutions, et des modifications d'urgence à ses fonctions et l'efficacité des textes juridiques et leur contribution à renforcer le principe de la suprématie de la Constitution et la construction d'un état de droit et des institutions.

La réalité des principales expériences comparée en matière de contrôle constitutionnel dans un type non maghrébin, similaire à celle de la France, Il est un modèle digne de se tenir avec lui pour remédier aux lacunes dans les expériences du Maghreb moderne.

**Mots clé :** Le Conseil constitutionnel, La constitutionnalité des lois, La saisine, La justice constitutionnelle, La suprématie de la constitution, Etat du droit.

## Abstract:

The referral of unconstitutionality is considered as a political control in the constitutional systems of the Maghreb, where cited the experience of the French constitutional system as a result of many political, economic and social. L'étude a été basée sur ce sujet sur la dimension historique de ce contrôle, But all system has taken a sort of privacy.

The study was based on the subject on the historical dimension of this control, , And deepen in the circles and foundations of the emerging constitutional control. of a political nature and the causes influencing the Maghreb regimes and adopt it. Standing on the legal nature of the

entities involved in this control, and organs that examine the extent of the constitutionality of the legal texts in place of dangers and effectiveness of this censorship. The study also examined the evolution of the constitutional documents of the Maghreb concerning this type of censorship and the legal texts governing this type of censorship. While the Tunisian and Moroccan constitutional systems have re-examined the entire constitutional document, the 2014 Constitution and the 2011 Constitution, respectively. While the Algerian constitutional institution has added amendments and texts as part of the constitutional amendment of 2016.

The recognition of Maghreb and constitutional systems oriented towards changes to constitutional institutions responsible for constitutional control and the adoption of amendments and additions to its procedure, the study resulted in this Comparative research between the nature of these institutions and their predecessors and their effectiveness and they relate to the principle of independence. And when the political conditions in the Maghreb regimes in a state of instability. This calls for reform of the legal system and institutional construction, as was done recently. This is the constitutional texts updated new regulatory institutions in the study. And a set of legal texts that clarify and apply constitutional framework. And the legal texts that illustrate and apply together the frameworks of the Constitution very important for study and analysis to allow a judgment on the nature of these institutions, and emergency changes to its functions and effectiveness of legal texts and their contribution to strengthening the principle of 'supremacies' the Constitution and building a state of law and institutions.

The reality of the main comparative experiments in constitutional control in a non-Maghrebian type, similar to that of France, He is a model worthy of standing with him to remedy the gaps in the experiences of the modern Maghreb.

**Words key:** The Constitutional Council, the constitutionality of laws, the referral, constitutional justice, the supremacy of the constitution - State law.